Das Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Marburg

vorgelegt von

Detmar Löwenstern

Referendar

Cassel

Gebrüder Gotthelft, Königliche Hofbuchdrucker

1913.

Referent: Professor Dr. Fritz André.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0103

Inhaltsübersicht.

A. **Einleitung.** Seite

I. Wirtschaftlicher Zweck des Nießbrauchsvermächtnisses an einer Erbschaft. § 1. 1

II. Geschichte. § 2. 2

B. **Hauptteil.**

I. Stellung des Nießbrauchsvermächtnisnehmers vor der Bestellung des Nießbrauchs. § 3. 5

II. Die Bestellung des Nießbrauchs an der Erbschaft. § 4. . . 12

III. Der Inhalt des Nießbrauchs an der Erbschaft.

1. Uebersicht. § 5. 18

2. Der Inhalt des Nießbrauchs an unverbrauchbaren Sachen.

a) die dingliche Stellung des Nießbrauchers. § 6. . . . 18

b) das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer. § 7. 22

3. Der Inhalt des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen. § 8. 27

4. Der Inhalt des Nießbrauchs an Rechten. § 9. 29

IV. Die Schuldenhaftung des Erbschaftsnießbrauchers.

1. Die Schuldenhaftung im allgemeinen. § 10. 33

2. Die Haftung des Erbschaftsnießbrauchers gegenüber den Nachlaßgläubigern. § 11. 35

3. Die Haftung des Erbschaftsnießbrauchers für Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber dem Besteller. § 12. . . . 40

V. Die Beendigung des Erbschaftsnießbrauchs. § 13. 44

Anhang. Vermächtnis des Nießbrauchs an einem Erbteile. § 14. 48

VI. Zulässigkeit von Abänderungen der Gesetzesvorschriften über das Erbschaftsnießbrauchsvermächtnis durch letztwillige Anordnungen des Erblassers. § 15. 51

C. **Schluß.** Rückblick. § 16. 64

Literaturverzeichnis.

Bauer, Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 205: Ein Fall des fehlerhaften Erbscheins.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. 1903.

Böhm, Das Erbrecht des BGB. 3. Aufl. 1900.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 5.

Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1911.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 3. Berlin 1905.

Dernburg, Lehrbuch des Sachenrechts des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. Halle 1908.

„ (Engelmann) Lehrb. d. bürgerl. Rechts. Bd. 5. 1911.

„ (Sokolowski) Lehrb. des Pandektenrechts. Berlin 1910.

„ Lehrb. des preußischen Privatrechts. 4. Aufl. 1896.

Endemann, Lehrb. des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Bd. 2. Berlin 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bd. 10, 17, 27, 30, 33, 36, 56.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte (Mugdan und Falkmann): Bd. 1, 4, 11, 16, 18, 21.

Erdmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 284 ff.: Nießbrauch in Verfügungen von Todeswegen nach gem. Recht und dem BGB.

Eck-Leonhard, Vorträge über das BGB. Bd. 3, 1904.

Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. Jena 1899.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage, ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes. 1906.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 8. Aufl. 1909.

Förster-Eccius, Lehrb. des preußischen Privatrechts. 7. Aufl. 1896, 1897.

Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und zur Grundbuchordnung. Berlin 1901/03.

Gruchots Beiträge: Bd. 32, 43, 52.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes nach dem BGB. 1897.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

„ Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

„ Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1906.

Höthorn, Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben. 1911.

Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts: Bd. 30, 31, 32, 38.

Johow, Jahrb. für endgültige Entscheidungen der preuß. Oberappellationsgerichte: Bd. 3, 4, 6, 7.

Juristische Wochenschrift 1908.

Kipp, Lehrbuch des Erbrechts in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. Bürgerlichen Rechts. 1./2. Aufl. Marburg 1911.

Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, im Arch. für bürgerl. Recht Bd. 22 S. 1 ff.

„ Der Dispositionsnießbrauch in Jher. Jahrb. Bd. 24, Nr. 4. S. 187 ff.

Kreß, Erbengemeinschaft nach dem BGB., in Fischers Abhandlung Bd. 10. 1903.

Kretzschmar, Das Sachenrecht. Leipzig 1906.

Leonhard, Komm. zum Erbrecht. 2. Aufl. Berlin 1912.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des ALR. 1903.

Maenner, Sachenrecht. 2. Aufl. 1906.

Materialien zum BGB. (nach Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB. benutzt).

Meischeider, Letztwillige Verfügungen. 1899.

Mühlenbruch, in Glücks Pandekten. Bd. 40.

Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1909.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußens. 4. Aufl. Berlin 1905.

Peiser, Posener Monatsschrift 1908. S. 4 ff. Mängel und Vorzüge des Nießbrauchsvermächtnisses.

„ Handbuch des Testamentsrechts. 9. Aufl. 1907.

Planck, Kommentar zum BGB. nebst Einführungsgesetz, erl. von G. Planck und anderen. Sachenrecht. 3. Aufl. 1906/08.

Recht 1911. Nr. 512.

Reichel, Schuldmitübernahme. 1909.

Staudinger-Kober, Kommentar zum Sachenrecht. 7./8. Aufl. 1912.

„ **-Herzfelder,** Komm. zum Erbrecht. 5./6. Aufl. 1911.

Sächsisches Archiv. Bd. 3.

Seufferts Archiv. Bd. 63.

Simon und Strampf, Rechtsprüche. Bd. 3.

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. Bd. 63.

Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. 1903/04.

Wolff, Lehrb. des Sachenrechts, in Enneccerus-Kipp-Wolff, LB. des Bürgerlichen Rechts. 1./2. Aufl. Marburg 1910.

Windscheid-Kipp, LB. des Pandektenrechts. 9. Aufl.

§ 1.

Letztwillige Verfügungen enthalten sehr häufig Bestimmungen, wonach der Erblasser einer bestimmten Person den Nießbrauch an seiner Erbschaft vermacht.[1]) Die so bedachte Person ist regelmäßig der überlebende Ehegatte,[2]) zuweilen auch ein Bruder, eine Schwester oder ein sonstiger Verwandter oder dem Erblasser nahestehende Persönlichkeit. Der Fall, daß der überlebende Ehegatte mit einem Nießbrauch bedacht wird, ist so häufig, daß er im folgenden als der normale Fall unterstellt werden wird. Der wirtschaftliche Zweck derartiger Verfügungen von Todes wegen ist, der bedachten Person auf Lebenszeit an dem Vermögen des Erblassers die gesamten Nutzungen zuzuwenden.

Dem Stamme nach aber will der Erblasser das Vermögen nicht seinem Ehegatten zuwenden. Und das hat seine guten Gründe, denn mag die Ehe eine beerbte oder eine unbeerbte sein, stets liegen dem Erblasser außer dem Ehegatten noch andere Personen oder andere Interessen am Herzen, für die er nach seinem Tode zu sorgen die moralische Pflicht empfindet. Bei der beerbten Ehe sind es die Kinder, die er nicht der Gefahr aussetzen will, daß der Ehegatte das Vermögen aufzehrt und die Kinder mit leeren Händen ausgehen. Bei der kinderlosen Ehe sind es seine Blutsverwandten, für die er verhindern will, daß sein Vermögen bei dem Tode des Ehegatten an dessen Verwandte, statt an seine eigenen fällt. Vielfach will der Erblasser auch gemeinnützige, wissenschaftliche und ähnliche Zwecke fördern. Darum wendet er sein Vermögen dem Stamme nach durch Erbeinsetzung bei der beerbten Ehe

---

[1]) Das Vermächtnis des Erbschaftsnießbrauches ist bei weitem der häufigste Fall des Nießbrauchs an einem Vermögen, ja des Nießbrauchs überhaupt. So auch Planck Sachenr. zu § 1059,1, § 1089,1; Staudinger Sachenr. Vorbem. zu § 1030,3; Kretzschmar, Sachenr. zu § 1059; Fischer-Henle VV. zu § 1030; Oberneck, Grundbuchr. § 94 S. 422; Wolff LV. d. SA. § 114 S. 359, § 123 S. 393; Dernburg LV. D. SA. S. 604; Endemann LV. § 103 S. 646.

[2]) So auch z. B. Staudinger VV. zu § 1030,3 ; Kretzschmar zu § 1059; Wolff § 114 S. 359; Dernb. S. 604. Oft enthält ein solches Vermächtnis auch noch die Bestimmung, daß der Ehegatte nur für den Fall, daß er nicht wieder heiratet, den Nießbrauch an der Erbschaft vermacht erhalten soll. (Vgl. Maenner, Sa. § 14 S. 422).

den Kindern, bei der unbeerbten seinen Blutsverwandten oder einer Gemeinde, Universität oder sonstigen juristischen Person zu. Solange der Ehegatte aber lebt, sollen jene den wirtschaftlichen Vorteil von seinem Vermögen nicht genießen, das soll ausschließlich der Ehegatte. Wie es während des Bestehens der Ehe war, wo die Ehegatten ihr beiderseitiges Vermögen tatsächlich wirtschaftlich zusammen nutzten, soll es auch nach seinem Tode gehalten werden. Dies will der Erblasser mit seinem Erbschaftsnießbrauchsvermächtnis erreichen.

Zur Durchführung seiner Zwecke ist der Erblasser gezwungen, deren Verwirklichung durch ein Testament oder Erbvertrag herbeizuführen, weil das Gesetz dem Ehegatten ein anderes Erbrecht gewährt. Kraft Gesetzes erhält der Ehegatte nämlich bei Verwandten der ersten Ordnung, also neben Kindern, Enkeln usw. ein Vierteil, neben denen der zweiten Ordnung, also Eltern, Geschwistern usw. und neben Großeltern die Hälfte der Erbschaft.[3]) Durch diese Gesetzesvorschriften aber hält unser Erblasser die Stellung des Ehegatten nicht genügend gesichert. Er hält eine letztwillige Zuwendung eines Nießbrauches für besser als die gesetzliche Regelung, weil sie dem Ehegatten eine wirtschaftlich stärkere Stellung verleiht, denn durch seine Anordnung wird ein Fortwirken der Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung bis zu dem Tode des anderen Ehegatten ermöglicht, in dessen Hand die Vermögen beider Ehegatten ungeteilt vereint bleiben.

Da die geschichtliche Entwickelung in der Neuzeit dahin geht, die Stellung des Ehegatten nach dem Tode des anderen zu sichern und zu stärken, kommt der Erblasser durch sein Vermächtnis dieser Entwickelung entgegen; so erklärt es sich auch, warum die Nießbrauchsvermächtnisse so außerordentlich häufig vorkommen.

§ 2.

Dem Gedanken der Versorgung des Ehegatten nach dem Tode verdanken die Vermächtnisse des Nießbrauchs an der Erbschaft auch geschichtlich ihren Ursprung.

Bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland war auch das römische Erbrecht mit rezipiert worden. Dieses Recht, das nun in Deutschland Geltung bekam, gewährte dem Ehegatten ein Erbrecht, das wohl der Auffassung der Ehe und der Stellung des Ehegatten zu Zeiten des römischen Kaiserreiches entsprochen haben mochte, aber unmöglich den Verhältnissen entsprach, wie sie nach einem Jahrtausend, das zur Einehe und damit zu einer Stärkung und Veredelung des ehelichen Lebens geführt hatte, sich entwickelt hatten.

[3]) § 1931.

Das römische Recht nämlich, das auf der Blutsverwandtschaft beruhte, ließ den Ehegatten erst zur Erbfolge zu, wenn ein Verwandter, sei er auch noch so entfernten Grades, überhaupt nicht vorhanden war; außerdem gewährte es nur der armen Witwe an dem Nachlaß ihres Mannes ein Erbrecht zu ein Viertel des Nachlasses (jedoch nicht mehr als 100 Pfund Gold), bei Vorhandensein von Kindern nicht mehr als einen Kopfteil, bei Konkurrenz mit eigenen Kindern sogar diesen Erbteil nur zum Nießbrauch[1] (sog. Quart der armen Witwe).

Dieses unbefriedigende, den Ehegatten in den meisten Fällen im Stich lassende Erbrecht war für die deutschen Verhältnisse unbrauchbar. Daher sahen sich die Erblasser gezwungen, durch letztwillige Verfügung für den überlebenden Eheteil zu sorgen. Sie taten es in der überwiegenden Mehrzahl in der Weise, daß sie für ihn die Rechte zu begründen suchten, die der Ehemann während des Bestehens der Ehe bei der in einem großen Teile Deutschlands geltenden Nutzungsgemeinschaft am Frauengute gehabt hatte, nämlich die Nutznießung. Es war daher das nächstliegende, wenn der Erblasser seinem Ehegatten den Nießbrauch am Nachlasse vermachte.[2]

Den Nießbrauch am Nachlaß kannte schon das römische Recht.[3] Es hatte dafür sogar einige Sondersätze entwickelt. So z. B. entstand der Nießbrauch nur an den Aktiven, an dem Überschuß des Vermögens nach Abzug aller Schulden, die auf dem Nachlaß lasteten.[4] Im übrigen galten die allgemeinen Regeln. Danach entstand z. B. der Vermächtnisnießbrauch bei dem Antritt der Erbschaft soweit möglich unmittelbar mit dinglicher Wirkung an den einzelnen Gegenständen des Vermögens. Hervorgehoben sei noch, daß dem Nießbraucher ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht nur zur Instandhaltung der Sachen bei den laufenden Reparaturen zustand.[5]

Dem Willen des Erblassers entsprach es jedoch mehr, wenn dieses römische Nießbrauchsrecht nicht zur Anwendung gelangte, sondern das deutschrechtliche Nießbrauchsrecht, das sich gewohnheitsrechtlich gebildet hatte und der Stellung mehr entsprach, die

---

[1]) so das justinianeische Recht, vergl. Nov. 53, c 6; Nov. 117, c 5; Windscheid-Kipp, LB. d. Pand. R. Bd III § 574,1; Kipp, Lehrb. d. Erbr. § 5 S. 19. Das prätorische Recht berief den Ehegatten ebenfalls nach allen erbberechtigten Verwandten (hier aber sind nur Verwandte bis zum 6. u. teilweise 7. Grad erbberechtigt) in der 4. Klasse (bonorum possessio unde vir et uxor) vgl. l. 1 D. 38, 11; § 3 J. 3, 9; Kipp Erbr. § 5 S. 19.

[2]) Erdmann Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 284.

[3]) Kretzschmar, Komm. z. Sa. VB. zu § 1068; Staudinger Komm. Vorbem. zu § 1068; Endemann LB. § 106 S. 664 Anm. 4.

[4]) D. 33, 2 l. 43; D. 35, 2 l. 69.

[5]) Erdmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 287.

der Ehemann bei Bestand der Ehe am Frauengute gehabt hatte. Kohler hat diesen deutschrechtlichen Nießbrauch zuerst in seiner Abhandlung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 24, S. 187 ff., nachgewiesen und entwickelt und hat ihm den bezeichnenden Namen „Dispositionsnießbrauch" gegeben. Seine charakteristischen Eigenschaften sind ein aus dem Nießbrauch fließendes Administrationsrecht mit Ersatzrecht und Ersatzpflicht (Surrogationsprinzip) und ein in dem Nießbrauch enthaltenes Distraktionsrecht (Veräußerungsrecht über die Sachsubstanz.).[6] Trotz solcher weitgehenden Rechtsmacht ist der Dispositionsnießbraucher aber nicht Eigentümer geworden, sondern ist wirklicher Nießbraucher geblieben. Denn sein Veräußerungsrecht ist nur ein höchst persönliches, seine Gläubiger können die Nießbrauchssache nicht zur Exekution bringen; und vor allem beim Erlöschen des Dispositionsnießbrauches lebt das Eigentum wieder auf und nicht etwa hat der Eigentümer nur einen persönlichen Anspruch gegen den Nießbraucher, etwa auf Wertersatz.[7]

Da wie fast überall bei deutschrechtlichen Instituten auch hier die römisch gebildeten Juristen des gemeinen Rechts den Dispositionsnießbrauch in römische Formen einzuzwängen suchten, so trat es wieder zurück. Nachdem man vereinzelt ihn als Universalfideikommiß [8] konstruiert hatte, sah man regelmäßig im gemeinen Recht in dem Dispositionsnießbrauch ein Vermächtnis des Nießbrauchs mit besonderen, dem Nießbraucher vom Erblasser vermachten Verfügungs- und Verwaltungsrechten an [9] oder, besonders wenn es sich um einen Ehegatten mit minderjährigen Kindern handelte, nahm neben dem Nießbrauchsvermächtnis noch eine Testamentsvollstreckerschaft an.[10]

Im Gebiet des preußischen Landrechts hielt man fast durchweg das Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erbschaft für eine fiduziarische Erbeinsetzung des Ehegatten,[11] weil nach allgemeinem Landrecht auf das Rechtsverhältnis zwischen Fiduziar und Fideikommissar die Nießbrauchsvorschriften Anwendung fanden.[12]

---

[6]) Kohler, Iher. J. Bd. 24 S. 219. [7]) Kohler, das. S. 302.

[8]) Mühlenbruch in Glücks Pand. Bd. 40 S. 185, 186.

[9]) Johow, Jahrb. f. endgültige Entscheidungen der preuß. Appellationsgerichte Berlin, 1872 Bd. 3 S. 99; Bd. 4 S. 94; Bd. 6 S. 133, 35; Bd. 7 S. 206.

[10]) vergl. Erdmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 288.

[11]) Eccius, Lehrb. d. preuß. Priv. R. Bd. 3 S. 156 u. S. 424; Dernburg, LB. d. preuß. Priv. R. S. 416, S. 471; Bauer, DJZ. 09 S. 205; Striethorst Arch. Bd. 63 S. 218; Simon und Strampf, Rechtssprüche Bd. 3 S. 86 ff; Volze, Bd. 5 S. 271 Nr. 836; KG. J. Bd. 3 S. 79; E. d. KG. Bd. 38, A. S. 1125; RG. Bd. 10 S. 264; Bd. 27 S. 220; Bd. 33 S. 293; Bd. 36 S. 123.

[12]) § 466, T. I. t, 12 ALR. vgl. Dernburg, LB. d. preuß. Priv. R. S. 464; Förster-Eccius, LB. d. preuß. Priv. R. S. 621; Meischeider, letztwillige Verfügung S. 246; RG. Bd. 17 S. 231; RG. in Gruch. Beitr. Bd. 32 S. 893.

§ 3.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält über das Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft im Erbrechte keine besonderen Vorschriften. Dagegen findet sich im Sachenrechte eine Vorschrift über den Nießbrauch an einer Erbschaft.[1] Es ist dies der § 1089. Er erklärt die Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen auf den Nießbrauch an einer Erbschaft für anwendbar.

Die Folge ist, daß, abgesehen von der einen erwähnten Sondernorm, die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes Platz greifen.

Vor allem kommen hier die Bestimmungen über Vermächtnisse in Betracht. Danach erwirbt mit dem Erbfalle der Bedachte das Nießbrauchsvermächtnis.[2] Einer besonderen Annahme bedarf es nicht, wohl aber hat unser Vermächtnisnehmer das Recht zur Ausschlagung des Vermächtnisses.[3]

Nur das Vermächtnis erwirbt aber der bedachte Ehegatte mit dem Erbfall, keineswegs auch den Nießbrauch an der Erbschaft. Im Gegensatz zum römischen Recht hat der Erwerb des Vermächtnisses bloße obligatorische Wirkung.[4] Von dem Erbfalle an hat der Nießbrauchsvermächtnisnehmer nämlich das Recht, von dem Erben die Leistung des vermachten Gegenstandes, und zwar die Bestellung des Nießbrauchs an der Erbschaft zu fordern, und der Erbe ist verpflichtet, die Vermächtnisforderung zu erfüllen, dadurch daß er dem Ehegatten den Nießbrauch an der Erbschaft bestellt. Das Vermächtnis bleibt übrigens auch bestehen, wenn der Erbe ausgeschlagen hat oder sonst fortgefallen ist. Im Gegensatz zum römischen Recht, wo in diesen Fällen Unwirksamkeit des Vermächtnisses eintrat, kann der Vermächtnisnehmer nach § 2161 die Nießbrauchsbestellung von dem gesetzlichen Erben oder dem Ersatzerben verlangen.[5] Das Vermächtnis bleibt ebenso nach allgemeinen Grundsätzen wirksam, wenn der Erbe, nachdem er Erbe geworden ist, stirbt. Denn dann ist der Erbeserbe dem Vermächtnisnehmer gegenüber obligatorisch verpflichtet.

Da dem Vermächtnisse die dingliche Wirkung abgeht, verbleibt die dingliche Macht über die Erbschaft bis zur Bestellung des Nießbrauches dem Erben.[6] Die bedeutsame Folge hiervon ist, daß der Erbe bis zur Erfüllung der Vermächtnisforderung über die Erb-

[1] Daß der Erbe ohne ein Vermächtnis des Erblassers durch Vertrag sich zur Bestellung des Nießbrauches an einer Erbschaft an eine dritte Person verpflichtet, ist denkbar, kommt aber wohl kaum vor. (vgl. Planck, Komm. zu § 1089, 1; Biermann, Komm. d. Sa. § 1089.)

[2] § 2176, anders das röm. Recht, das den Erwerb von dem Erbschaftserwerb abhängig machte, vgl. Leonhard, Komm. z. Erbr. § 2176, III.

[3] § 2180. [4] § 2174. [5] vergl. Leonhard, Komm. z. Erbr. § 2161, I.

[6] vgl. z. B. KG. Bd. 32, A. S. 86 u. Staudinger zu § 1089, 4.

schaftsgegenstände ohne Zustimmung des Vermächtnisnehmers verfügen kann,[7] daß ihm ferner das dingliche Recht zusteht, bis zur Bestellung die sämtlichen Nutzungen der Erbschaft zu ziehen.

Daß der Bedachte durch eine solche dingliche Machtfülle des Erben Schaden leiden kann, ist klar. Geschützt wird der Bedachte durch obligatorische Ansprüche gegen den Erben. Obwohl letzterer zur Verfügung und Ziehung von Nutzungen dinglich berechtigt ist, verstößt er obligatorisch, wenn er solches tut, gegen die Vermächtnisforderung, denn diese geht dahin, daß der Erbe verpflichtet ist, an der Erbschaft, wie sie zur Zeit des Erbfalles war, dem Vermächtnisnehmer den Nießbrauch zu bestellen und ihn in die Lage zu setzen, daß ihm vom Erbfalle an die Erträgnisse des Erblasservermögens, die Nutzungen der Erbschaft, zufließen können.

Verfügt der Erbe dinglich über Erbschaftsgegenstände, so hat er daher jedenfalls bei Verschulden dem Nießbraucher Schadensersatz zu leisten,[8] denn er kann ja infolge seiner Verfügung nun nicht mehr den Nießbrauch an der Erbschaft, wie sie zur Zeit des Erbfalls war, bestellen. Nach § 249 ff. hat der Erbe seiner Schadensersatzpflicht in der Art zu genügen, daß er entweder dieselben oder die gleichen Gegenstände sich verschafft und daran den Nießbrauch bestellt, oder wenn dies nicht möglich ist, Ersatz in Geld leistet. Hat der Erbe nach dem Erbfalle Erbschaftsgegenstände durch Verfügungen belastet, so ist der Nießbraucher dem Erben gegenüber nicht verpflichtet, solche Lasten zu tragen, da sie zur Zeit des Erbfalls nicht bestanden.[9] Wird er von einem Dritten in Anspruch genommen und erleidet Schaden, so hat der Nießbrauchsvermächtnisnehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den Erben.

Aber auch unabhängig vom Verschulden läßt sich aus dem Gesetz ein Schutz des Bedachten entnehmen durch analoge Anwendung von § 2184.[10] Insoweit nämlich der Erbe auf Grund seiner Verfügung etwas erlangt hat, muß er es als „auf Grund des vermachten Rechtes erlangt" dem Vermächtnisnehmer verschaffen.

Was sodann die bis zur Bestellung gezogenen Nutzungen anlangt, so hat der Erbe die gezogenen Früchte, selbst unabhängig vom Verschulden, dem Vermächtnisnehmer bei der Bestellung zu gewähren. Dies folgt ebenfalls aus einem Analogieschluß aus § 2184. Wenn das Gesetz schon bei dem Vermächtnis einer Einzelsache es

---

[7]) vgl. z. B. KG. (Jahrb. f. Entsch. d. KG.) Bd. 32 A. 86.
[8]) §§ 276, 280 mit § 2174.
[9]) Vgl. Planck zu § 1047, 2b.
[10]) Das Gesetz spricht freilich nur von einem bestimmten zur Erbschaft gehörenden Gegenstande, aber die Rechtslogik und das praktische Bedürfnis fordern eine analoge Anwendung auf unseren Fall.

als den vermutlichen Willen des Erblassers[11]) hinstellt, daß der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben hat, so entspricht dies bei dem Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft erst recht dem Willen des Erblassers, daß der Erbe die seit dem Erbanfalle gezogenen Früchte dem Nießbraucher zu gewähren hat, da der Erblasser dem Nießbrauchsvermächtnisnehmer unter Ausschluß des Erben die gesamten Nutzungen der Erbschaft zuwenden will. Für sonstige Nutzungen haftet dagegen der Erbe nicht schlechtweg, sondern nur bei Verzug oder Rechtshängigkeit. Letzteres gilt auch für Früchte, die der Erbe hätte ziehen können.

Während diese Sätze sich in der Hauptsache aus allgemein forderungsrechtlichen Grundsätzen unter Heranziehung des § 2184 herleiten ließen, haben wir uns jetzt damit zu beschäftigen, daß die Vermächtnisforderung eine Obligation besonderer Art ist, nämlich eine Nachlaßverbindlichkeit. Und zwar ist sie eine Nachlaßverbindlichkeit, die den Erben als solchen trifft, erst durch den Erbfall zur Entstehung gelangt, eine sog. „Erbfallsschuld".

Aus der rechtlichen Natur der Vermächtnisforderung als einer Nachlaßverbindlichkeit, und zwar einer Erbfallsschuld, ergeben sich für die Stellung des bedachten Ehegatten wichtige Folgen. So fällt sofort in die Augen, daß der Erbe dem Ehegatten nach den Grundsätzen haftet, die das Gesetz im 2. Tit. des 2. Abschn. des Erbrechts in den §§ 1967 ff. für die Haftung des Erben aufgestellt hat.[12])

Es fragt sich hierbei zunächst, ob der Erbe etwa dem Vermächtnisnehmer entgegenhalten kann, er brauche das Vermächtnis vorerst nicht zu erfüllen, er müsse eine bestimmte Rangordnung einhalten, die ihm gebiete, erst alle übrigen Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen und ihm erst dann auflege, das Nießbrauchsvermächtnis zu erfüllen. Dies wird von Cosack[13]) und Crome[14]) behauptet. Crome führt aus, dies ergebe sich aus erbrechtlichen Grundsätzen, aus dem Satze, daß der Nießbrauch nur am Überschusse entstehe. Letztere Rechtsregel galt indes nur im römischen Recht, im Bürgerlichen Gesetzbuche ist sie nirgends ausgesprochen. Auch aus anderen erbrechtlichen Grundsätzen folgt sie nicht. Zwar erfordert die Billigkeit, daß zunächst die schon bei Lebzeiten des Erblassers vorhandenen Gläubiger befriedigt werden müssen, und erst wenn sie befriedigt wären, die Erbfallsschulden, also darunter

---

[11]) Vgl. Leonhard, Komm. zu 2184, I.

[12]) Wir besprechen die Haftungslehre nur soweit, als sie auf die Stellung unseres Vermächtnisnehmers bis zur Bestellung des Nießbrauchs von Interesse ist. [13]) Lehrb. d. Bürgerlichen Rechts § 404 S. 841.

[14]) Lehrb. d. Bürgerlichen Rechts § 442 S. 558.

auch das Nießbrauchsvermächtnis, bei der Erfüllung an die Reihe kämen. Allein das Gesetz hat diesen Gedanken nicht als Regel aufgestellt und keine bestimmte Rangordnung für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger vorgeschrieben. Daher muß der Erbe bei Fälligkeit jede Nachlaßschuld, also auch das Nießbrauchsvermächtnis, sofort erfüllen. Nur im Ausnahmsfalle, wo es sich um einen überschuldeten Nachlaß handelt, oder wo es zweifelhaft ist, ob der Nachlaß die Schuldenmasse deckt, und es aus diesen Gründen zu einer Beschränkung der Erbenhaftung kommt, hat das Gesetz eine Rangordnung eingeführt, derzufolge zunächst die beim Erbfall vorhanden gewesenen Schulden des Erblassers befriedigt werden müssen und danach erst die durch den Erbfall entstehenden Erbfallsschulden, darunter das Nießbrauchvermächtnis, an die Reihe kommen. Es sind dies die Fälle der Nachlaßverwaltung[15]), des Nachlaßkonkurses[16]) und die Fälle der §§ 1991, 1992.[17]) Hier kann daher der Erbe dem Nießbrauchsvermächtnisnehmer die Bestellung des Nießbrauchs verweigern, bis er die anderen Nachlaßgläubiger befriedigt hat.[18]) Also nur bei den abnormen, kranken Nachlässen, bei denen es zu einer Beschränkung der Haftung kommt, kann der Erbe bis zur Erfüllung der anderen Nachlaßverbindlichkeiten die Erfüllung des Nießbrauchsvermächtnisses verweigern, bei der überwiegenden Mehrzahl der Erbschaftsliquidationen, bei denen es zu keiner Haftungsbeschränkung kommt, bei „gesunden" Nachlässen kann er es nicht.

Aus der Haftungslehre gewinnen für unseren Fall weiter Interesse die Vorschriften der §§ 2014 ff. über die sog. „aufschiebenden Einreden". Gemäß den §§ 2014, 2015 kann der Erbe gegenüber dem Nießbrauchsvermächtnisnehmer bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Erbschaft und bei einem innerhalb eines Jahres nach der Annahme erwirkten Aufgebot bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens die Erfüllung des Vermächtnisses verweigern.[19]) Dies kann der Erbe aber nicht nur unserem Vermächtnisnehmer gegenüber, sondern gegenüber jedem Nachlaßgläubiger.

---

[15]) Vgl. Leonhard zu § 1985, Bem. V. [16]) § 226 Nr. 5 KO.
[17]) § 1991, IV, § 1992, 1.
[18]) Erfüllt in diesen Fällen aber der Erbe gegen seine Pflicht den Nießbrauchsnachlaßgläubiger vor einem anderen Nachlaßgläubiger, so kann der letztere von dem Nießbraucher nicht die Herausgabe der dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände verlangen, denn die Erfüllung des Nießbrauchsvermächtnisses ist gültig. Wohl aber hat er gegen den Nießbraucher gemäß § 3a des Anf. Ges. ein Anfechtungsrecht. Von dem Erben dagegen kann der benachteiligte Nachlaßgläubiger Schadenersatz verlangen. So auch Cosack, LB. § 101 S. 842; Kipp, Lehrb. d. Erbr. § 80 S. 206 Anm. 7; Leonhard, § 1979, IV; Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1991; JW. 08, S. 487; Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 619, Bd. 52 S. 1082; Sächs. Arch. Bd. 3 S. 359; RG. Seuff. A. Bd. 63 S. 317. [19]) §§ 2014, 2015.

Mit der erörterten Frage nach einer Rangordnung unter den Nachlaßverbindlichkeiten und der Stellung des Vermächtnisnehmers innerhalb derselben hat diese Weigerung daher nichts zu tun. Das zeigt sich an der Wirkung der Weigerung. Sie hat nämlich nicht die Wirkung, daß bei einer Klage der Nießbrauchsvermächtnisnehmer abgewiesen wird, im Gegenteil erfolgt die Verurteilung des Erben zur Nießbrauchsbestellung trotz der geltend gemachten sog. Einrede.[20]) Bedeutung hat die letztere lediglich auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung. Wenn der bedachte Ehegatte auf Grund seines erwirkten Urteils gegen den Erben die Zwangsvollstreckung betreibt, so kann der Erbe gemäß § 782 der Zivilprozeßordnung verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf solche Maßregeln während der Dauer der Fristen der §§ 2014, 2015 beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind.[21]), [22]) In Wirklichkeit kann daher der Erbe auf Grund der §§ 2014, 2015 dem Nießbrauchsvermächtnisnehmer gegenüber nicht die Erfüllung des Vermächtnisses verweigern, sondern er kann allein damit erreichen, daß die Zwangsvollstreckung auf Arrestmaßregeln beschränkt bleibt.

Nicht unerwähnt lassen wollen wir, daß die Haftungsvorschriften dem Vermächtnisnehmer einige wertvolle Handhaben in seiner Stellung vor der Nießbrauchseinräumung gegenüber dem Erben gewähren. So kann er, um sich zu vergewissern, was zur Zeit des Erbfalls zum Nachlasse gehört, und sich gegen Veruntreuungen des Erben zu schützen, durch das Nachlaßgericht dem Erben die Setzung einer Inventarfrist zur Errichtung eines Inventars auferlegen lassen[23]), was in der Mehrzahl der Fälle dazu führen wird, daß der Erbe ein Inventar auch errichtet. Das Inventar gibt dann dem Ehegatten eine erwünschte Auskunft über die vorhandenen Nachlaßgegenstände und den Wert des Nachlasses.[24]) Dadurch, daß der Vermächtnisnehmer den Erben zum Offenbarungseide laden kann[25]), gibt das Gesetz dem Vermächtnisnehmer auch ein wirksames Mittel, zu erfahren, ob die Nachlaßgegenstände im Inventar vom Erben vollständig aufgeführt sind.

Ferner verdient hervorgehoben zu werden, daß der Nießbrauchsvermächtnisnehmer als Nachlaßgläubiger den Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung bei dem Nachlaßgericht stellen

---

[20]) Vgl. § 305 ZPO. Das Urteil ergeht danach unter Vorbehalt der beschränkten Haftung. Das ist aus dem etwas dunkel abgefaßten Wortlaut des Paragraphen zu entnehmen. [21]) § 782 ZPO.

[22]) Die §§ 305, 782 ZPO. enthalten eine Korrektur des BGB, die die ZPO. als das jüngere Gesetz mit Recht vornehmen kann und auch mit voller Absicht (vgl. die Erwähnung der §§ 2014, 15 in § 782 ZPO) an dem BGB vorgenommen hat.

[23]) § 1994.

[24]) § 2001. [25]) § 2006.

kann. Da mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung der Erbe das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Nachlaß verliert[26]), so erreicht der bedachte Ehegatte mit seinem Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung, daß Verfügungen des Erben über den Nachlaß bis zur Bestellung des Nießbrauches nicht mehr erfolgen können und damit die dingliche Macht des Erben über den Nachlaß zerstört wird. Freilich ist die Voraussetzung für die Stellung des Antrages, daß durch das bisherige Verhalten oder die Vermögenslage des Erben die Befriedigung unseres Vermächtnisnehmers erschwert wird.[27])

Da durch eine Verfügung des Erben über einen Nachlaßgegenstand vor Bestellung des Nießbrauchs die Befriedigung des Vermächtnisnehmers zweifellos gefährdet wird, indem die Bestellung des Nießbrauches an jedem Gegenstande nicht mehr möglich ist, so ist die erstere Voraussetzung auch bei einer Verfügung des Erblassers als erfüllt anzusehen und der Vermächtnisnehmer kann durch seinen Antrag weitere Verfügungen des Erben verhindern. Bei Vorliegen anderer Umstände in dem Verhalten des Erblassers, die eine Befriedigungsgefährdung herbeiführen, oder bei schlechter Vermögenslage des Erben kann der Ehegatte ohne weiteres den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen und sich dadurch gegen Verfügungen des Erben bis zur Nießbrauchsbestellung schützen, auch ohne daß bereits eine Verfügung des Erben über einen Nachlaßgegenstand erfolgt zu sein braucht.

Das ist das, was aus der Haftungslehre für unseren Vermächtnisnehmer in seiner Stellung vor der Nießbrauchsbestellung Bedeutung hat.

Zur Erläuterung des Verhältnisses zwischen Erben und Nießbrauchsvermächtnisnehmer müssen wir schließlich noch einige Vorschriften aus dem Nießbrauchsrechte des Gesetzes anführen. Wenn wir zunächst oben erwähnt haben, daß der Erbe verpflichtet ist, den Nießbrauch am ganzen Nachlasse, wie er zur Zeit des Erbfalls war, dem Vermächtnisnehmer zu bestellen, so bedarf dieser Satz noch einer Modifikation. Der Erbe hat nämlich das Recht, zur Erfüllung der übrigen Nachlaßverbindlichkeiten die nötigen Nachlaßgegenstände zurückzubehalten.[28]) Dies folgt aus § 1087 per argumentum a majore ad minus,[29]) denn wenn dieser Paragraph dem Besteller — das ist in unserem Falle der Erbe — sogar das Recht gibt, nach der Nießbrauchsbestellung von dem Nießbraucher zur Schuldenerfüllung die erforderlichen Gegenstände zurückzuver-

[26]) § 1984. [27]) § 1981.

[28]) So schon die Römer l. 69 D. 35, 2; l. 34 D. 32, 2; Sächs. BGB. § 633; Staudinger § 1087, 1; Kretzschmar zu § 1085, § 1087; Wolff § 124 S. 397; Crome § 442 S. 558; Maenner S. 307.

[29]) Prot. IV S. 434; Crome § 442, S. 556.

langen, so muß er auch das Recht, die Befugnis haben, die zur Schuldentilgung nötigen Gegenstände vor der Bestellung zurückzubehalten.[30]) An ihnen braucht er daher auch den Nießbrauch nicht zu bestellen. An dem freibleibenden Teile der Erbschaft muß der Erbe aber sofort nach dem Erbfalle den Nießbrauch bestellen. Insofern man das Recht des Erben meint, die zur Schuldentilgung erforderlichen Gegenstände zurückzubehalten, kann man sagen, daß auch heute noch der Satz gilt, daß der Nießbrauch nur am Überschusse des Nachlasses entsteht.

Beiläufig wollen wir noch erwähnen, daß an verbrauchbaren Sachen, namentlich also Geld, der Erbe bei einer Gefährdung seines Anspruches auf Ersatz des Wertes die Bestellung des Nießbrauchs solange verweigern kann, bis ihm vom Vermächtnisnehmer genügende Sicherheit für den Wertersatzanspruch geleistet ist. Es folgt dies aus einer analogen Anwendung des § 1067 Abs. 2 durch einen Schluß **a majore ad minus**.[31])

Während wir bisher unser Augenmerk auf das Verhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer gerichtet haben, wollen wir noch kurz die Stellung betrachten, die die Gläubiger des Vermächtnisnehmers und des Erben bis zur Bestellung des Erbschaftsnießbrauches einnehmen.

Die Gläubiger des Vermächtnisnehmers auf der einen Seite stehen einer Forderung gegenüber, die eine höchst persönliche ist, da sich die Eigenschaft des geschuldeten Nießbrauchs als eines höchst persönlichen Rechts auf die obligatorische Forderung sinngemäß mit erstreckt. Daher ist eine Pfändung der Vermächtnisforderung nur insoweit zulässig, als der Nießbrauch selbst gepfändet werden kann.[32]) [33]) Inwieweit das zulässig ist, bestimmt § 857 der ZPO.

Die persönlichen[34]) Gläubiger des Erben auf der anderen Seite können bis zur Bestellung, da der Erbe lediglich durch das Vermächtnis obligatorisch gebunden ist, ungehindert in die Erbschaft vollstrecken. Der Vermächtnisnehmer muß sich das gefallen lassen. Er kann nur bei schlechter Vermögenslage des Erben Nachlaßverwaltung beantragen und dadurch fernere Vollstreckungen seitens der Privatgläubiger des Erben in die Erbschaft nach der Einleitung der Nachlaßverwaltung ausschließen.[35])

---

[30]) Ebenso auch schon die Römer l. 69, D. 35, 2; l. 34, D. 32, 2. Vgl. Dernburg LB. § 195 S. 638.

[31]) Vgl. Planck, § 1067, 3a u. Kretzschmar zu § 1067. Ausdrücklich bestimmte es Entw. I, § 1920 Abs. 2. [32]) § 851 Abs. 2 ZPO.

[33]) Vgl. OLG. Bamberg i. Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 18.

[34]) Die Nachlaßgläubiger können selbstverständlich auch vor der Nießbrauchsvollstreckung in den Nachlaß vollstrecken. Dadurch wird aber die Stellung des Vermächtnisnehmers nicht berührt, da der Nachlaß ihnen in erster Linie zusteht und sie sowieso aus dem Nachlaß Befriedigung erhalten.

[35]) § 1981 Abs. 2, § 1984 Abs. 2.

§ 4.

Die Erfüllung der Vermächtnisforderung geschieht durch Bestellung des Nießbrauches an den Vermächtnisnehmer durch den Erben. Sie wird nicht durch einen Gesamtakt vollzogen, nicht dadurch, daß der Erbe dem Vermächtnisnehmer zwecks Ausübung der Nutzung die Erbschaft ausantwortet, sondern gemäß § 1089 in Verbindung mit § 1085 Satz 1 dadurch, daß dem Vermächtnisnehmer von dem Erben an allen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen einzeln der Nießbrauch bestellt wird,[1] gerade so wie beim Nießbrauch an einem Vermögen, von dem der Erbschaftsnießbrauch ja nur ein besonderer Fall ist.[2] Nur an den Gegenständen, an denen der Nießbrauch einzeln bestellt ist, entsteht der Nießbrauch, an den anderen nicht, mögen sie auch Gegenstände der Erbschaft sein, an welcher der Nießbrauch dem Ehegatten vermacht ist. Daraus ist ersichtlich, daß der vom Erblasser vermachte Nießbrauch an der Erbschaft durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch den Erben zur Entstehung gelangt.[4]

Der Nießbraucher ist danach kein Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers, auch kein Universalsukzessor des Erben in die Erbschaft, sondern er ist konstitutiver Singularsukzessor[5] des Erben in die Erbschaftsgegenstände, an denen ihm vom Erben der Nießbrauch bestellt ist, entsprechend dem im Bürgerlichen Gesetzbuche zur Herrschaft gelangten Rechtssatze, daß bei jeder Vermögensübertragung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden stets eine Singular-, keine Universalsukzession statthat.[6] Belastet mit dem Nießbrauche sind somit nur die einzelnen Gegenstände der Erbschaft, nicht die Erbschaft selbst.[7] Es ist daher auch nicht richtig, wenn das Gesetz von einem Nießbrauch an einem Vermögen, an einer Erbschaft spricht — den gibt es nicht. Der Konstruktion nach gibt es nur einen Nießbrauch an den dem Vermögen, der Erbschaft unterliegenden einzelnen Gegenständen.[8]

---

[1]) Ebenso z. B. Kipp, LB. d. Erbrechts § 112 S. 299; Peiser, Posener Mon. Schrft. 08 S. 4 ff.; KG. J. Bd. 32 A. 86 ff.

[2]) Auch wenn mehrere Erben vorhanden sind, so ist nur Einzelbestellung, nicht Bestellung nach § 2033 möglich. Vgl. Wolff LB. d. Sa. § 123 S. 393, 394; Kipp, LB. d. Ebr. § 111 S. 299 Anm. 1.

[3]) § 1089, der §§ 1085 ff. für anwendbar erklärt.

[4]) so auch Kretzschmar zu § 1089.

[5]) So auch die Auffassung der Motive und Protokolle (P. IV S. 607); ebenso des ALR, des code civile (Art. 612) und Sächs. BGB. § 633. Vgl. auch Fuchs, Komm. zum Grundbuchrecht zu § 1085.

[6]) vgl. z. B. § 419, §§ 2371 ff.; die einzige Ausnahme bildet die Uebertragung eines Erbteils nach § 2033.

[7]) Endemann LB. d. Bürgerl. R. § 106 S. 663; Biermann, Komm. z. Sa. zu § 1085; Fuchs Grundbuchr. S. 333, Bem. 36.

[8]) vgl. Erdmann Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 294; Staudinger Komm. § 1085, 1a.

Die Folge ist, daß zur Erfüllung der Vermächtnisforderung der Erbe an den Erbschaftsgegenständen nach dem für die Einzelgegenstände maßgebenden Rechte den Nießbrauch bestellen muß. Nicht gefordert aber ist damit vom Rechte, daß der Erbe soviel einzelne Rechtsgeschäfte tatsächlich vornehmen müßte, als Gegenstände in der Erbschaft sind. Man muß es für zulässig halten, daß der Erbe, insofern das Bestellungsgeschäft den Erfordernissen, die Gegenstände der betreffenden Art erheischen, entspricht, die Gegenstände der betreffenden Art nicht einzeln, sondern mit einem Gesamtausdrucke bezeichnet, so daß es wirtschaftlich darauf hinausläuft und so aussieht, als seien viele Gegenstände durch ein einzelnes Rechtsgeschäft dem Nießbrauch unterworfen worden. So z. B. kann an dem ganzen Mobiliar durch scheinbar einen dinglichen Vertrag und einen Vollziehungsakt der Nießbrauch bestellt werden.[10])

Was die Bestellung des Nießbrauches an den einzelnen Gegenständen der Erbschaft nun anlangt, so ist diese bei Sachen und Rechten verschieden. Auch bei den Sachen haben wir wieder in der Art der Bestellung Unterschiede zu vermerken. Handelt es sich um bewegliche und verbrauchbare Sachen, so geschieht die Bestellung des Nießbrauchs nach § 1032 durch Einigung zwischen dem Erben und dem Vermächtnisnehmer über die Begründung des Nießbrauchs und Besitzübergabe durch den Erben an den Vermächtnisnehmer. Letztere ist unnötig, wenn der Vermächtnisnehmer sich schon im Besitze der Sache befindet[11]) und kann durch constitutum possessorium und durch Abtretung des Herausgabeanspruches ersetzt werden.[12])

An verbrauchbaren beweglichen Sachen wird der Nießbrauch ebenso wie bei unverbrauchbaren Sachen durch Einigung über die Nießbrauchsbegründung und Übergabe der Sache bestellt.[13]) Der Wille des Eigentümers ist bei der Einigung nicht auf Übertragung des Eigentums gerichtet, sondern auf Begründung des Nießbrauchs.

Die Nießbrauchsbestellung an unbeweglichen Sachen, an Grundstücken schließlich, erfolgt als Grundstücksbelastung nach

---

[9]) vgl. Crome, SB. § 442 S. 552 Anm. 4.

[10]) vgl. Endemann, SB. § 106 S. 663 Anm. 2.

[11]) Der Vermächtnisnehmer darf sich nicht eigenmächtig den Besitz von Nachlaßsachen verschaffen. So auch LZG. Jena im Recht 05 Nr. 512; Staudinger § 1089, 4. [12]) § 1032 Satz 2 mit § 929 Satz 2.

[13]) § 1032 Satz 2 mit §§ 930, 31.

[14]) § 1032; § 1067 enthält über die Bestellung des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen nichts.

§ 873 durch Einigung über die Nießbrauchsbegründung und Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuche.[15]), [16])

Da an Rechten der Nießbrauch nach § 1069 Abs. 1 nur begründet werden kann, soweit sie übertragbar sind, so kann an unübertragbaren Rechten z. B. an einem Verkaufsrecht[17]) der Nießbrauch überhaupt nicht bestellt werden. Insoweit ist das Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erbschaft, als auf eine unmögliche Leistung gerichtet, ungültig.[18]), [19])

Die Nießbrauchsbestellung an den einzelnen übertragbaren Rechten erfolgt nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften, die § 1069 Abs. 1 bestimmt. So erfolgt die Bestellung an Forderungen z. B. durch formlosen Vertrag,[20]) an Hypotheken, bei Buchhypotheken durch Einigung und Eintragung im Grundbuche und bei Briefhypotheken durch schriftliche Erklärung bezw. Einigung und Übergabe des Hypothekenbriefes[21]), bei Inhaberpapieren durch Einigung und Übergabe bezw. Einräumung des Mitbesitzes[22]) usw.

Der Bestellungsvertrag ist bei allen diesen Gegenständen, so verschieden wie er auch sein mag, stets ein rein dinglicher, abstrakter Vertrag, der in seiner Wirksamkeit von dem zugrunde liegenden kausalen Rechtsgeschäfte, dem Vermächtnisse, nicht abhängig ist. Mag das Vermächtnis auch ungültig sein, z. B. deswegen, weil das Testament oder der Erbvertrag nichtig ist, so ist trotzdem der von dem Erben dem vermeintlichen Vermächtnisnehmer bestellte Nießbrauch an allen Gegenständen gültig.[23]) Allerdings ist der Nießbrauch in solchem Falle ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Erben bestellt worden, und der Erbe ist mithin berechtigt, nach § 812 des BGB. von dem Nießbraucher die Herausgabe des Geleisteten zu verlangen.[24]) Die Gläubiger des

---

[15]) Mit dem Grundstücksnießbrauch erwirbt der Nießbraucher auch den Nießbrauch am Grundstückszubehör gemäß §§ 1031.

[16]) Fuchs (Bem. 3e) und Turnau-Förster (Bem. VII) halten außerdem auch noch die Eintragung für zweckmäßig, daß es sich um einen Vermögensnießbrauch, in unserem Falle Erbschaftsnießbrauch, handele; das Gesetz läßt das aber nicht zu. (Vgl. Staudinger zu § 1085, 1). [17]) § 514, § 1098.

[18]) § 2171, vgl. KG. J. 32, A. 86; aber auch nur insoweit, im übrigen bleibt das Vermächtnis gültig. § 2085.

[19]) Freilich wird man annehmen müssen, daß der Erbe auf Grund des Vermächtnisses verpflichtet ist, dem Nießbraucher alles zu gewähren, was er bei Gültigkeit des Vermächtnisses hinsichtlich des Nießbrauchs an unübertragbaren Rechten auf Grund des Nießbrauchs erlangen würde; vgl. Staudinger zu § 1069, III; vgl. Planck zu § 1085; Maenner S. 298. Es folgt dies aus § 140 BGB.; vgl. Staudinger zu § 1069, III; Neumann, Komm. z. BGB. § 1069, 4. [20]) § 398. [21]) § 1154.

[22]) § 1081.

[23]) So auch Staudinger Vorbem. z. Nießbrauch S. 564, 1; Fischer-Henle zu § 1030; Wolff, LB. d. Sa. § 115 S. 362. [24]) Wolff, LB. d. Sa. § 115 S. 362.

Erben, insbesondere die Nachlaßgläubiger, die durch den entstandenen Erbschaftsnießbrauch in ihren Rechten geschmälert sind, können sie doch jetzt nur in die Erbschaftsgegenstände nach §§ 1086 ff. vollstrecken, können diesen Anspruch pfänden und sich überweisen lassen und ihn gegen den Nießbraucher ausklagen. So kommen sie am einfachsten zu einer Befriedigung. Außerdem ist es ihnen möglich, den entstandenen Nießbrauch auf dem Wege der Anfechtung zu Fall zu bringen[25]), ein Weg, der wegen Fehlens der Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes in vielen Fällen zu keinem Erfolge führen wird.

Von der soeben besprochenen Frage streng auseinanderzuhalten ist die Frage nach der Entstehung des Nießbrauchs bei Gültigkeit des Nießbrauchsvermächtnisses, wenn bei der Bestellung der Bestellende nicht der Eigentümer, nicht der Erbe war. Letzteres kann z. B. vorkommen, wenn das Testament in seinem die Erbeinsetzung enthaltenden Teile nichtig ist und Erbe ein anderer als der im Testament eingesetzte ist, oder wenn der Besteller ein Erbprätendent ist.

Hier ist zu unterscheiden, ob der Vermächtnisnehmer gutgläubig war und den bestellenden Miterben für den Erben hielt, oder ob er im bösen Glauben sich befand. In bösem Glauben befand sich der Vermächtnisnehmer dann, wenn er wußte, daß der Besteller nicht Erbe war[26]), bei beweglichen Sachen und bei Rechten[27]) auch dann, wenn er infolge grober Fahrlässigkeit das nicht wußte.

---

[25]) Gesetz vom 21. Juni 1879 (in Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898).

[26]) §§ 932, 892.

[27]) Es kann fraglich erscheinen, ob bei Rechten überhaupt die Grundsätze des gutgläubigen Erwerbes Anwendung finden dürfen, wird doch die Bestellung an Rechten im § 1069 besonders geregelt und findet sich dabei doch, obwohl der § die Bestellung abweichend vom § 1032 regelt, kein Hinweis auf die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbes, während im § 1032 bei der Bestellung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen der gutgläubige Erwerb durch Erwähnung der §§ 932—936 ausdrücklich zugelassen ist. Ferner erscheint die Annahme des gutgläubigen Erwerbes bedenklich, weil dieser nur dann eintritt, wenn eine ausdrückliche Vorschrift es bestimmt. Trotzdem findet m. E. aber auch bei Rechten ein gutgläubiger Erwerb des Nießbrauchs statt. Wir stützen uns dabei auf § 1069 Abs. 2, der auf den Rechtsnießbrauch die Vorschriften über den Sachnießbrauch für entsprechend anwendbar erklärt, soweit sich nicht aus §§ 1069 ff. ein anderes ergibt. Damit sind auch die Vorschriften der §§ 932 ff., enthalten in § 1032 Satz 2, für entsprechend anwendbar erklärt, (entsprechend in dem Sinne, daß an die Stelle des Eigentümers der Berechtigte zu setzen ist). Ausgeschlossen wird dies nicht durch § 1069, denn der schreibt nur die Form der Bestellung in der für Rechte allein möglichen Art vor und schließt die für Rechte gar nicht passende Bestellungsform des Nießbrauchs an beweglichen Sachen aus; daß der § gleichzeitig auch den gutgläubigen Nießbrauchserwerb an Rechten hat ausschließen wollen, ist in keiner Weise ersichtlich. Für unsere Ansicht spricht zudem das praktische Ergebnis, daß nach ihr gutgläubiger Erwerb des Erbschaftsnießbrauchs im ganzen mög-

War der Vermächtnisnehmer gutgläubig, so ist der Nießbrauch an der Erbschaft[28]), trotzdem er vom Nichterben bestellt ist, gültig entstanden.[29]) Dadurch ist weder dem Erben noch den Nachlaßgläubigern ein Schade entstanden, denn wäre der Nießbrauch nicht vom Nichterben bestellt worden, so hätte ihn ja der Erbe bestellen müssen.

Befand sich dagegen der Vermächtnisnehmer im bösen Glauben, so ist der Nießbrauch nicht zur Entstehung gelangt. Die Folge davon ist, daß der Erbe von dem Vermächtnisnehmer die übertragenen Gegenstände zurückverlangen kann. Er kann aber nicht mit einer einheitlichen Klage, etwa dem Erbschaftsanspruche, gegen den Vermächtnisnehmer vorgehen — letztere kann keine Anwendung finden, da der Vermächtnisnehmer nicht auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts aus der Erbschaft etwas erlangt hat[30]) — sondern nur mit Einzelklagen auf Grund seines Eigentums[31]) oder sonstigen dinglichen Rechts die einzelnen Gegenstände von dem Vermächtnisnehmer, der durch die ungültige Nießbrauchsbestellung ja keinerlei Rechte erlangt hat, herausverlangen.[32])

Es kann natürlich auch vorkommen, daß das Vermächtnis ungültig ist und eine Bestellung des Nießbrauchs auf Grund eines ungültigen Vermächtnisses seitens eines Nichterben erfolgt, z. B. wenn das Testament, in dem das Vermächtnis und die Erbeinsetzung enthalten ist, ganz nichtig ist und Erbe ein anderer als der in dem nichtigen Testamente eingesetzte geworden ist. Für solche

---

sich ist, während die Verneinung des gutgläubigen Erwerbes beim Nießbrauch an Rechten zu dem unbefriedigenden Resultat führt, daß es einen gutgläubigen Erwerb beim Nießbrauch an einer Erbschaft nur teilweise gebe, nur insoweit nämlich, als es sich um Sachen handelt.

Staudinger (zu § 1085, 1) und Planck (zu § 1085, 4) halten gutgläubigen Erwerb beim Vermögensnießbrauch für zulässig und bejahen dadurch auch wie wir die Zulässigkeit des gutgläubigen Erwerbes beim Nießbrauch an Rechten. Ungenau Prot. II, Bd. 3 S. 433; Denkschr. S. 688. A. M. ist Wolff (§ 120 S. 385); er hält gutgläubigen Erwerb des Rechtsnießbrauchs für ausgeschlossen und will Erwerb vom Nichtberechtigten nur nach § 185 oder § 2366 zulassen.

[28]) Es gibt streng genommen keinen gutgläubigen Erwerb des Nießbrauchs an der Erbschaft, sondern nur einen gutgläubigen Erwerb des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen, was die Verschiedenheit der Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs an ihnen zur Genüge dartut.

[29]) § 1032, § 892 und § 1068. Nicht dagegen gilt § 1058, denn diese Gesetzesnorm bezieht sich nicht auf die Begründung des Nießbrauchs, sondern nur auf das ges. Schuldverhältnis, was der Zusammenhang lehrt. Vgl. Planck § 1058, 1.

[30]) § 2018. [31]) § 985 ff.

[32]) Auf Grund des § 1055 kann der Erbe nicht herausverlangen, da dieser § nur bei Beendigung eines gültig entstandenen Nießbrauchs gilt. So auch Planck zu § 1065, 6; Fuchs zu § 1055.

Fälle sind die Rechtssätze über die abstrakte Natur des Nießbrauchsbestellungsvertrages und über den gutgläubigen Erwerb des Nießbrauchs bei Bestellung durch den Nichterben, wie wir sie im einzelnen näher ausgeführt haben, miteinander zu verbinden, was zu dem Ergebnis führt, daß auch hier ein gültiger Nießbrauch dann zur Entstehung gelangt, wenn der vermeintliche Vermächtnisnehmer sich in gutem Glauben befand.

Hierher gehören auch die Fälle, in denen zwar die Bestellung des Nießbrauchs seitens des Erben erfolgt ist, der Erbschaftserwerb aber mit rückwirkender Kraft nach der Nießbrauchsbestellung wieder beseitigt ist. In Betracht kommen die Ausschlagung der Erbschaft,[33]) die Anfechtung des Testaments[34]) und die Erbunwürdigkeitserklärung des Erben.[35]) Da hier der Anfall der Erbschaft an den, der den Nießbrauch bestellt hat, als gar nicht erfolgt gilt, so ist es rechtlich so aufzufassen, als sei der Besteller zur Zeit der Bestellung gar nicht Erbe gewesen. Wir haben es also mit Fällen des Nießbrauchserwerbes von Nichtberechtigten zu tun. Entscheidend für die Entstehung des Nießbrauchs ist daher, ob der Vermächtnisnehmer zur Zeit der Bestellung in dem erläuterten Sinne gutgläubig war, d. h. ob er den Besteller für den Erben ansah. Dies wird meistens der Fall und der Nießbrauch dann gültig entstanden sein. Für den Fall der Anfechtung des Testaments ist noch besonders zu bemerken, daß nach § 142 Abs. 2 auch der Vermächtnisnehmer, der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, sich nicht in gutem Glauben befand, da er so behandelt wird, als ob er gewußt hätte oder hätte wissen müssen, daß der Besteller nicht Erbe war.

Dagegen gehören nicht hierher die Fälle, in denen der Eigentümer ohne rückwirkende Kraft nach der Nießbrauchsbestellung wechselt, z. B. im Falle des Todes des Erben, der Erbschaftsveräußerung,[36]) und bei einzelnen Gegenständen im Falle ihrer Veräußerung durch den Erben. Deswegen haben diese Fälle mit der Lehre von der Bestellung des Nießbrauchs an der Erbschaft nichts zu tun, weil der Nießbrauch von dem Erben, dem Berechtigten, bestellt ist. Daß nach der Bestellung der Eigentümer ex nunc ein anderer geworden ist, hat auf die Bestellung des Nießbrauchs und die Frage nach ihrer Gültigkeit keinen Einfluß.[37])

---

[33]) § 1953. [34]) §§ 2078 ff. mit § 142.

[35]) § 2344.

[36]) § 2371 ff.

[37]) Diese Fälle haben Bedeutung bei der Lehre über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher und seiner Regelung durch § 1058.

§ 5.

Wir wenden uns jetzt der Erörterung zu, welchen Inhalt der durch die Bestellung des Erben entstandene Nießbrauch an der Erbschaft hat. Dabei zeigen sich in aller Schärfe die Folgen des § 1085 (§ 1089), daß durch die Einzelbestellung der Nießbraucher nur den Nießbrauch an den einzelnen Erbschaftsgegenständen erlangt hat. Die Folge ist nämlich, daß der Nießbraucher zu der Erbschaft als ganzem Vermögen in gar keinen Rechtsbeziehungen steht. Er besitzt nicht die Befugnis, wie ein guter Wirt es tut, die Erbschaft als Vermögen zu verwalten,[1] er darf den Blick nicht aufs Ganze richten, nicht die Reinerträge des Vermögens berechnen, er darf nicht einzelne Vermögensstücke ausscheiden und dafür andere dem Erbschaftsvermögen einverleiben, da eine allgemeine Surrogation, die in der zweiten Kommission bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches beantragt, aber abgelehnt war, nicht stattfindet,[2] sondern er hat nur die einzelnen Erbschaftsgegenstände in Nutzung.

So ist der Inhalt des Nießbrauchs an der Erbschaft gleich dem Inhalte aller einzelnen Nießbrauchsrechte, die an den Erbschaftsgegenständen bestehen, oder, wie Staudinger[3] es ausdrückt: der Nießbrauch an einer Erbschaft ist kein besonders gearteter Nießbrauch.

Wenn wir daher den Inhalt des Nießbrauchs an einer Erbschaft besprechen wollen, so können wir es nur in der Weise tun, daß wir den Nießbrauch der verschiedenen Nießbrauchsarten besprechen, deren Recht nebeneinander gilt, nämlich den Nießbrauch an Sachen, an unverbrauchbaren und verbrauchbaren, und an Rechten.

§ 6.

Was zunächst den Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen anlangt, so ist an die Spitze zu stellen der § 1030. Danach hat der Nießbraucher das dingliche Recht auf sämtliche Nutzungen[4] einer Sache,[5] d. h., wie § 100 bestimmt, auf sämtliche Früchte und sonstige Gebrauchsvorteile.[6] Darunter fallen auch nach § 199

[1] etwas ganz anderes ist es, wenn der mit dem Erbschaftsnießbrauch bedachte Ehegatte kraft elterlicher Gewalt über minderjährige Kinder das Erbschaftsvermögen als Ganzes verwaltet. vgl. Erdmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 302.

[2] vgl. z. B. Planck zu § 1085, 3; Crome, LB. § 442 S. 553.

[3] Staudinger zu § 1085, 1a.

[4] Eine Beschränkung durch Ausschluß einzelner Nutzungen ist nach § 1030 Abs. 2 zulässig, nicht aber eine Beschränkung auf einzelne Nutzungen.

[5] Wolff, LB. d. Sa. § 123 S. 394, Anm. 3.

[6] ebenso schon das röm. Recht l. 1 D. 7, 1: **usus fructus est jus alieni rei utendi fruendi.**

Abs. 3 die Erträge, die die Sache auf Grund eines Rechtsverhältnisses, z. B. Mietzinsen auf Grund der Miete, gewährt; diese sog. juristischen Sachfrüchte erwirbt der Nießbraucher mit der Fälligkeit.[4])

An den Sachfrüchten wird der Nießbraucher mit der Trennung Eigentümer.[5]) Und zwar erwirbt er vermöge seines dinglichen Rechts das Eigentum an allen Früchten der Sache ohne Rücksicht auf die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, auch an den sog.[6]) Raub- und Übermaßfrüchten.[7])

Insoweit es zur Ausübung der Nutzungsrechte erforderlich ist, hat das Gesetz dem Nießbraucher die unmittelbare Herrschaft über die Nießbrauchssachen eingeräumt; § 1036 Abs. 1 bestimmt, daß der Nießbraucher dinglich zum Besitze der Sache berechtigt ist. Dadurch erhält der Nießbraucher die Macht, selbst die Nutzungen zu ziehen.

Aber auch nur soweit räumt das Gesetz dem Nießbraucher eine Macht über die Sache ein, als sie zur Ziehung der Nutzungen unumgänglich nötig ist, nicht weiter. Ein Verwaltungsrecht steht ihm nur insoweit zu, als eine Verwaltung nötig ist, um die Früchte zu ziehen.[8])

Tatsächliche Eingriffe, sog. tatsächliche Verfügungen sind ihm nur ausnahmsweise in engen Grenzen gestattet, einmal, soweit sie unwesentlich sind; der Grundstücksnießbraucher darf indes zur Gewinnung von Bodenbestandteilen, z. B. Steinen, Torf usw. Neuanlagen ohne wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstücks errichten.[9]) Sodann ist der Nießbraucher in dem Ausnahmsfalle, wenn eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung eines Grundstücks notwendig geworden ist, und der Nießbraucher diese selbst vornimmt, zu Substanzeingriffen befugt; er darf nämlich zur Ausbesserung bezw. Erneue-

---

[4]) so auch Cosack, LB. d. BR. § 217 S. 203. Das Ges. bestimmt nichts darüber.

[5]) § 954.

[6]) vgl. Wolff § 116 S. 365.

[7]) § 1039. Er ist jedoch obligatorisch zum Ausgleich verpflichtet; vgl. den folgenden Paragraphen der Abhandlung.

[8]) auch § 1036 Abs. 2 verleiht es ihm nicht, wie Erdmann Arch. f. ziv. Prax. S. 302 meint, da diese Bestimmung nur im Verhältnisse zum Eigentümer bestimmt, wie der Nießbraucher bei Ausübung seines Nutzungsrechts die Sache zu behandeln habe.

[9]) § 1037. Man könnte einwenden, daß diese Gesetzesvorschrift obligatorischen Charakter trägt. Das ist richtig, da der Nießbraucher, der die Grenzen des § 1037 überschreitet, dem Eigentümer zum Schadenersatz verpflichtet ist. Aber sie hat auch dinglichen Charakter, insofern sie dem Nießbraucher innerhalb der Grenzen, die der § ihm zieht, die Macht verleiht, tatsächlich auf die Sachsubstanz einzuwirken.

rung des Grundstücks auch Grundstücksbestandteile verwenden, die nicht zu den Früchten gehören.[10])

Die rechtliche Verfügungsmacht über die Nießbrauchssache ist begriffswesentlich beim Nießbrauch ausgeschlossen,[11]) denn der Nießbraucher hat nur ein Sachnutzungsrecht, kein Substanzverzehrungsrecht. Allerdings gibt es einige Ausnahmen. So bestimmt § 1048, daß, wenn ein Grundstück samt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs ist, der Nießbraucher innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft[12]) über die einzelnen Inventarstücke verfügen kann. Und zwar verfügt hier der Nießbraucher im eigenen Namen als Nießbraucher. Bis zur Verfügung verbleiben die Inventarstücke aber im Eigentum des Erben.[13]) Es liegt also ein Fall des in der geschichtlichen Einleitung besprochenen, sog. Dispositionsnießbrauches vor.[14]) Die Vorschrift des § 1048 kann auch auf andere Sachinbegriffe, die zur Erbschaft gehören, z. B. eine Herde, im Wege der Analogie angewandt werden.[15])

Da der Nießbraucher nicht das Recht hat, über die Nießbrauchssache zu verfügen, so gilt auch beim Nießbrauch nicht das mit dem Verfügungsrecht in Verbindung stehende Surrogationsprinzip, wonach die an die Stelle ausgeschiedener Gegenstände tretenden Ersatzstücke ohne weiteres kraft Gesetzes unter den Nießbrauch fielen. Aber auch hier erleidet die Regel eine Ausnahme, nämlich im Falle des § 1048, beim Nießbrauch an einem Grund-

---

[10]) § 1043.

[11]) Das ist unstreitig.

[12]) Sind die Grenzen der ordnungsmäßigen Wirtschaft bei der Verfügung nicht eingehalten worden, so ist die Verfügung nichtig, da die Bestimmung den Verfügungskreis, wie aus der Stellung im Satze hervorgeht, dinglich einengt. Die dingliche Natur der Bestimmung vertreten auch Planck zu § 1048, 2a; Wolff § 116 S. 366 und Dernburg, LB. d. BR. § 188 Anm. 18. Planck und Dernburg nehmen an, daß dann, wenn die Verfügung ihrem Inhalte nach innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegen kann und die Ueberschreitung dieser Grenzen dem Dritten nicht bekannt war oder bekannt sein mußte, die Verfügung Wirksamkeit erlangt, m. E. zu Unrecht; auch dann ist die Verfügung nichtig, da es gutgläubigen Erwerb, auf den die Ansicht Plancks und ihm folgend Dernburgs hinausläuft, hinsichtlich der Verfügungsbefugnis außer § 366 HGB. nicht gibt, so mit Recht Wolff, LB. d. Sa. § 166 S. 366 Anm. 10. Ueberhaupt dinglichen Charakter sprechen der Vorschrift, daß die Verfügung sich innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft halten müsse, ab: Staudinger zu § 1048, 1a; Biermann zu 1048, 1; Fuchs Grundbuchr. zu § 1048, 1; sie lassen die Verfügung auch bei Ueberschreitung jener Grenzen stets gültig sein u. halten nur den verfügenden Nießbraucher für schadensersatzpflichtig.

[13]) So auch z. B. Biermann zu § 1048; Crome LB. S. 520.

[14]) So auch Kohler J. J. Bd. 24 Nr. 4; Staudinger zu § 1048; Planck zu § 1048, 1; Biermann zu § 1048; Dernburg LB. d. BR. S. 605. Anm. 16; Cosack LB. d. BR. § 216 S. 193.

[15]) ebenso Mot. Bd. 3 S. 512 ff.; Planck zu § 1048, 5; Crome § 442 S. 516 Anm. 73.

stück samt Inventar. Dabei fallen die vom Nießbraucher für ausgeschiedene Stücke angeschafften Ersatzstücke mit der Einverleibung in das Inventar in das Eigentum des Inventareigentümers, und, wie wir das Gesetz ergänzen müssen, damit zugleich in den Nießbrauch, der ja am Grundstück samt Inventar besteht.[16])

Von großer Bedeutung für die Charakterisierung der dinglichen Seite des Nießbrauchs ist sodann die Bestimmung des § 1079: Der Nießbrauch ist nicht übertragbar.[17]) Nicht einmal bei Zustimmung des Eigentümers ist eine gültige Übertragung des Nießbrauchs möglich.[18]) Da der Nießbrauch nicht übertragbar ist, so ist er auch nicht belastbar.[19]) Zulässig ist allein die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs an einen anderen,[20]) d. h. die Überlassung der aus dem Nießbrauch entspringenden Rechte, vor allem der Nutzungen; die Ausübungsüberlassung ist eine Verfügung über diese Rechte, der die verschiedensten obligatorischen Geschäfte zugrunde liegen können, z. B. Schenkung, Miete[21]) usw.

Zur Beleuchtung der dinglichen Stellung des Nießbrauchers sei ferner erwähnt, daß der Nießbrauch sich nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem Schatze erstreckt, der in der Sache gefunden wird.[22]) Zur dinglichen Stellung des Nießbrauchers gehört auch die Vorschrift des § 1066, wonach der Nießbraucher eines Miteigentümeranteils die Rechte ausübt, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben (§§ 1066, 743 ff.).

Zur Sicherung der dinglichen Rechtsstellung verleiht das Gesetz dem Nießbraucher einen wirksamen dinglichen Schutz. § 1065 bestimmt, daß bei Beeinträchtigungen seiner Rechte dem Nießbraucher die Ansprüche entsprechend zustehen, die der Eigentümer in solchen Fällen hat.[23]) Daher kann der Nießbraucher, wenn jemand ihm den Besitz entzogen hat oder vorenthält, von diesem die Herausgabe der Sache verlangen.[24]) Damit zugleich kann er wie der Eigentümer gegen den Besitzer nach Maßgabe der §§ 987 bis 993 Ansprüche auf Nutzungen und Schadensersatz geltend machen. Wird der Nießbrauch in anderer Weise als durch Entziehung oder

---

[16]) so auch Wolff, § 123 S. 394 Anm. 4.

[17]) ebenso das gem., französische, preußische und sächsische Recht. Anders E. 1 § 1011; vgl. Fuchs, Grundbuchr. zu § 1059.

[18]) so auch Fischer-Henle zu § 1059 Anm. 1.

[19]) § 1069 Abs. 2; § 1274 Abs. 2. [20]) § 1059 Satz 2.

[21]) vgl. Planck zu § 1059, 3; Wolff LB. § 118 S. 377.

[22]) § 1040. vgl. Planck zu § 1085, 3; Staudinger § 1085, 1a; Kretzschmar, Komm. z. Sa. § 1040. Anders entschied sächs. Ges. Buch § 634.

[23]) Das röm. und gem. Recht gewährte dem Nießbraucher einen ähnlichen Schutz mit der konfessorischen Klage; vgl. Windscheid-K. LB. d. Pand. R. § 217.

[24]) § 985.

Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen.[25]) Erwähnt sei noch, daß dem Nießbraucher auch die Ansprüche aus §§ 1005, 867 gegebenenfalls zustehen. Auch die Vermutung des § 1006 gilt für ihn.[26]) Da der Nießbraucher Besitzer der Sache ist,[27]) so genießt er auch den Besitzschutz, also das Selbsthilferecht des § 859 bei verbotener Eigenmacht und die Ansprüche aus § 861 bei Besitzentziehung und aus § 862 bei Besitzstörung.[28])

Zur Illustration der dinglichen Stellung des Nießbrauchers ist es vielleicht auch dienlich, zum Schluß noch hervorzuheben, daß die dingliche Macht dem Nießbraucher nur insoweit zusteht, als sie ihm in der geschilderten Weise ausdrücklich verliehen ist, soweit dies jedoch nicht geschehen ist, beim Eigentümer verblieben ist. So steht das Verfügungsrecht über die Sachsubstanz z. B., da es dem Nießbraucher nicht beigelegt ist, nach wie vor dem Eigentümer zu, der daher, ohne daß der Nießbraucher widersprechen darf, die Nießbrauchssache an einen Dritten veräußern kann.[29])

§ 7.

Mit der Besprechung der dinglichen Stellung des Nießbrauchers haben wir keineswegs schon die Erörterung über den Inhalt des Nießbrauchs an unverbrauchbaren Sachen erschöpft. Im Gesetze finden sich vielmehr noch eine ganze Reihe von Vorschriften, die wir bisher unerwähnt ließen, die aber auch den Inhalt des Nießbrauchs bestimmen. Sie regeln nicht das dingliche Verhältnis des Nießbrauchers zur Nießbrauchssache, sondern das Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer und sind, trotzdem sie im Abschnitt über den Nießbrauch, im dinglichen Sachenrecht stehen, nicht dinglicher, sondern obligatorischer Natur.

Der obligatorische Charakter dieser Beziehungen ergibt sich aus der Geschichte. Die Bestimmungen des BGB sind insoweit römischen Ursprungs, sie haben sich aus der cautio usufructuaria, der Sicherheitsleistung entwickelt, die in Rom jeder Nießbraucher dem Eigentümer bestellen mußte, da ihm sonst die Nießbrauchssache nicht ausgeliefert wurde.[1]) Durch Stipulation der cautio usufructuaria, durch Vornahme dieses obligatorischen Rechtsgeschäftes wurde für den Nießbraucher die Pflicht zur Innehaltung

[25]) § 1004.

[26]) vgl. Planck zu § 1065, 1c; Staudinger zu § 1065, 1c; Gierke, die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem BGB. S. 33 ff.

[27]) § 1036.

[28]) Bei beweglichen Sachen gilt auch § 1007; Planck zu § 1065, 2.

[29]) vgl. z. B. Fischer-Henle zu § 1036.

[1]) l. 1 pr. D. 7,9: et usurum se boni viri arbitratu, et, cum usufructus ad eum pertinere desinuit, restiturum puod inde exstabit.

der Grenzen seines Rechts, zur Sorgfalt eines bonus vir gegenüber dem Eigentümer begründet. Im gemeinen Rechte ließ man dann das obligatorische Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher auch ohne Stipulation der cautio usufructuaria mit demselben Inhalte gültig eintreten.[2]) So ging es dann aus dem gemeinen Rechte in das Bürgerliche Gesetzbuch über; auch hier entsteht das obligatorische Rechtsverhältnis wie im gemeinen Rechte, ohne daß es zur Begründung eines besonderen obligatorischen Rechtsgeschäfts bedarf. Es entsteht mit der Bestellung kraft Gesetzes.

Wir haben es bei den das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher regelnden Vorschriften sonach mit einem gesetzlichen sachenrechtlichen Schuldverhältnisse zu tun.[3]) Daraus folgt, daß die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse auf jenes Verhältnis Anwendung finden müssen.[4]) Das Gesetz hat das obligatorische Schuldverhältnis durch überaus zahlreiche Vorschriften geregelt.

Es beginnt die Regelung mit einigen Vorschriften vorbeugenden Inhalts. Um Streitigkeiten untereinander aus dem Nießbrauchsverhältnisse möglichst zu verhindern, kann sowohl der Nießbraucher als der Eigentümer den Sachzustand durch Sachverständige feststellen lassen.[5]) Außerdem hat jeder von ihnen das Recht, ein Inventar bei Sachinbegriffen aufzunehmen bezw. aufnehmen zu lassen und die Mitwirkung des anderen Teiles dabei zu verlangen.[6]) Wenn es im Gesetz auch nicht ausdrücklich bestimmt ist, so wird man doch diese Vorschrift nicht nur auf wirtschaftliche Einheiten, die Sachinbegriffe sind, sondern auch auf größere wirtschaftliche Einheiten, auf ganze Vermögen analog anwenden dürfen;[7]) folglich ist unser Nießbraucher berechtigt, nicht nur an den Sachinbegriffen, die zur Erbschaft gehören, sondern an der ganzen Erbschaft ein Inventar unter Mitwirkung des Erben und umgekehrt der Erbe unter Zuziehung des Nießbrauchers nach der Nießbrauchsbestellung aufzunehmen. Ferner gehört hierhin

---

[2]) Windscheid-Kipp § 204 Anm. 1.

[3]) Das ist unstreitig, vgl. z. B. Planck BB. z. 2. Tit. 3 S. 284; Biermann zu § 1034; Kretzschmar zu § 1051; Fuchs Grundbuchr. zu § 1034; Wolff LB. d. Sa. § 117 S. 366; Endemann § 103 S. 647; Crome § 435 S. 509; Eltzbacher, Unterlassungsklage S. 77, 78 nennt das zwischen Eigentümer u. Nießbraucher bestehende Schuldverhältnis eine ungleichartige Rechtsgemeinschaft, bei der der Eigentümer den Nießbraucher als ungleichartigen Teilhaber neben sich habe. Ebenso wie das Gesetz bei der gleichartigen Gemeinschaft die Rechtsverhältnisse der Gemeinschaft durch ein gesetzl. Schuldverhältnis (§§ 741 ff.) regele, so tue es das auch bei der ungleichartigen. Zur Veranschaulichung ist m. E. der Vergleich ganz dienlich.

[4]) vgl. z. B. Planck zu § 1036, 1. [5]) § 1034. [6]) § 1035.

[7]) So auch Kretzschmar zu § 1035; Staudinger zu § 1035, 7.

auch § 1038, wonach sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher bei Wäldern, Bergwerken und anderen auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichteten Anlagen die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes verlangen können, in dem das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung festgestellt wird.

Von den Pflichten sodann, die dem Nießbraucher und Eigentümer obliegen, besprechen wir zunächst diejenigen des Nießbrauchers zum Eigentümer, denn sie überwiegen die des Eigentümers zum Nießbraucher.

Voranstellen wollen wir, wie das Gesetz es tut, die wichtige Pflicht des Nießbrauchers, die Sache ordnungsmäßig zu benutzen. Er hat bei Ausübung seiner Nutzung die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren.[7]) Er darf die Sache nicht umgestalten oder wesentlich verändern, und nur sofern die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks nicht wesentlich verändert wird, darf er Neuanlagen von Bodenbestandteilen errichten.[8]) Aus der Pflicht zur ordnungsmäßigen Sachnutzung folgt auch die Verpflichtung des Nießbrauchers, für Raub- und Übermaßfrüchte, an denen er das Eigentum erworben hat, den Wert ohne Rücksicht auf ein Verschulden dem Eigentümer zu ersetzen.[9])

Sodann hat der Nießbraucher die Pflicht, die Nießbrauchssachen zu erhalten, und zwar in ihrem wirtschaftlichen Bestande.[10]) Reparaturen braucht er an den Nießbrauchssachen jedoch nur insoweit vorzunehmen, als sie zur gewöhnlichen Sachunterhaltung gehören.[11]) Eine erforderlich gewordene, außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung oder eine Vorkehrung zum Schutze gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr braucht der Nießbraucher nicht selbst vorzunehmen, wohl aber ist er zur Vornahme berechtigt.[12]) Er hat aber die Pflicht, dem Eigentümer unverzüglich davon Anzeige zu machen.[13]) Nimmt der Eigentümer[14]) dann selbst die Ausbesserung bezw. Erneuerung vor, so ist der Nießbraucher verpflichtet, dem Eigentümer die Vornahme zu gestatten.[15]) Um den

---

[7]) § 1036 Abs. 2.

[8]) § 1037.

[9]) § 1039. Auf diese Weise wird der Bestimmung, daß der Nießbraucher auch an Raub- und Uebermaßfrüchten Eigentum erwirbt, die Härte genommen.

[10]) § 1041.

[11]) § 1041 Satz 2. [12]) § 1043.

[13]) § 1042. Das gleiche gilt auch, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

[14]) Eine Pflicht zur Vornahme besteht auch für den Eigentümer nach dem Gesetzeswortlaute nicht.

[15]) § 1044.

Sachwert zu erhalten, ist dem Nießbraucher ferner die Verpflichtung auferlegt,[17]) die Nießbrauchssachen gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten, soweit eine ordnungsmäßige Wirtschaft das erfordert, zu versichern, z. B. ein Gebäude gegen Feuersgefahr.[18])

Ferner hat der Nießbraucher nach § 1047 die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß derjenigen, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, für die Dauer des Nießbrauchs zu tragen. Insofern § 1047 weiter bestimmt, daß der Nießbraucher auch die zur Zeit der Bestellung auf der Sache ruhenden privatrechtlichen Lasten, insbesondere Zinsen von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden zu tragen habe, konkurriert der § mit den §§ 1086 ff.; ob er insoweit überhaupt neben §§ 1086 ff. Anwendung finden kann, darauf wird in der Besprechung der Haftung des Nießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten eingegangen werden.[19]) Als Pflicht zur Lastentragung erscheint auch die Vorschrift des § 1048 Abs. 1 Satz 2, wonach bei dem Nießbrauch an einem Grundstücke samt Inventar der Nießbraucher für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen hat.

Eine allgemeine Pflicht des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung ist unserem Rechte[20]) heute fremd. Der Eigentümer kann wie im preußischen ALR. nur dann von dem Nießbraucher Sicherheitsleistung verlangen, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet ist.[21]) Nach der rechtskräftigen Verurteilung zur Sicherheitsleistung kann der Eigentümer statt Sicherheitsleistung auch die Anordnung einer Sequestration (gerichtlichen Verwaltung) der Nießbrauchssachen verlangen,[22]) bei der die Ausübung des Nießbrauchs dem Nießbraucher entzogen und einem vom Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Außerdem besteht für den Nießbraucher eine Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit auf Wertsersatz für die von ihm gezogenen Raub- und Übermaßfrüchte.[23])

---

[17]) Anders das bisherige Recht. Vgl. Dernburg, LB. d. Pand. Rechts § 248, A. 2, b; Staudinger § 1045, 1.

[18]) vgl. das genauere im § 1045, § 1046.

[19]) Hat der Erbe nach dem Erbfalle, aber vor der Nießbrauchsbestellung zur Erbschaft gehörige Sachen neu belastet, so ist der Nießbraucher, da der Erbe hierzu gemäß §§ 2174, 2176 nicht berechtigt ist, nicht verpflichtet, diese Lasten zu tragen; vgl. Planck zu § 1047, 2.

[20]) Anders, wie schon erwähnt, das röm. Recht; vgl. l. 1 pr. D. 7, 9.

[21]) § 1051. [22]) vgl. das nähere in § 1052.

[23]) § 1039, I, 2.

Verletzt der Nießbraucher die ihm obliegenden Pflichten, so ist er nach allgemeinen, forderungsrechtlichen Grundsätzen bei Verschulden dem Eigentümer zum Schadensersatze verpflichtet.[24], [25] In der Mehrzahl der Fälle wird es sich um positive Forderungsverletzungen handeln, d. h. um schuldhafte Verletzungen, die weder Unmöglichkeit der Leistung, noch Verzug zur Folge haben. Nach § 1050 braucht der Nießbraucher aber die durch ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauches herbeigeführten Veränderungen oder Verschlechterungen der Nießbrauchssachen nicht zu vertreten. Bei Verletzung der Pflichten des Nießbrauchers ist aber der Eigentümer nicht auf Schadensersatzansprüche allein beschränkt. Er kann, wenn der Nießbraucher seine Rechte in erheblichem Maße verletzt und trotz Mahnung des Eigentümers das verletzende Verhalten fortsetzt, die Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung verlangen, und dadurch dem Nießbraucher die eigene Ausübung des Nießbrauches entziehen.[26] Ferner ist er befugt, auf Unterlassung zu klagen, wenn der Nießbraucher einen unbefugten Gebrauch von der Sache macht und ihn ungeachtet einer Mahnung des Eigentümers fortsetzt.[27]

Die wenigen Pflichten, die aus dem gesetzlichen Schuldverhältnisse der Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher hat, sind einmal seine Pflicht, dem Nießbraucher für solche auf die Sachen gemachte Verwendungen, zu denen der Nießbraucher nicht verpflichtet war, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz zu leisten,[28] und sodann die Verpflichtung, dem Nießbraucher zu gestatten, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.[29]

Es soll noch erwähnt werden, daß Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung in der kurzen Zeit von 6 Monaten verjähren.[30]

Alle die angegebenen Pflichten des gesetzlichen Schuldverhältnisses bestehen zwischen Nießbraucher und Eigentümer. Nicht besteht das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Besteller und Eigentümer. Aber in den Fällen, in denen der Besteller und der Eigentümer verschiedene Personen sind, sei es, daß der Nießbrauch auf

---

[24]) § 276 ff.

[25]) Das gilt auch für § 1037. Auch an der umgewandelten Sache bleibt, wie im ALR., der Nießbrauch bestehen, da die Vorschrift nach ihrer Fassung obligatorischen Charakter hat, und es entsteht nur eine Schadensersatzpflicht, nicht aber erlischt bei Umwandlung der Sache wie im röm. Rechte (vgl. l. 30 D. 7, 1; l. 5 § 2, l. 10 § 5; l. 12, l. 23, l. 31 D. 7, 4.) der Nießbrauch.

[26]) § 1054. [27]) § 1053.

[28]) § 1049 Abs. 1. §§ 683, 84. [29]) § 1049 Abs. 2. [30]) § 1057.

Grund gutgläubigen Erwerbes vom bestellenden Miteigentümer entstanden ist, sei es, daß der Eigentümer nach der Bestellung gewechselt hat, z. B. durch Tod des Erben, Erbteilsveräußerung, oder Veräußerung einer einzelnen Sache durch den Erben, gilt zugunsten[31]) des Nießbrauchers der Besteller als Eigentümer, außer wenn der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht der Eigentümer ist.[32]) Der im Sinne des § 1058 gutgläubige Nießbraucher wird also dadurch befreit, daß er die auf Grund des gesetzlichen Schuldverhältnisses ihm obliegenden Leistungen an den Besteller bewirkt; so z. B. wenn er die Anzeige des § 1042 an den Besteller macht usw. Die an den Besteller gültig bewirkte Leistung muß der Eigentümer gegen sich gelten lassen, die im Rahmen des § 1058 erfolgte Leistung an den Besteller hat also eine gegen Dritte, nämlich den Eigentümer, sich richtende, mithin absolute Wirkung. Der Eigentümer kann in solchen Fällen aber von dem Besteller nach § 816 Abs. 2 mit dem Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung die Herausgabe des Erlangten verlangen.[33]) Beim Grundstücksnießbrauch findet neben § 1058 auch § 893 auf das gesetzliche Schuldverhältnis Anwendung, so daß also der Grundstücksnießbraucher sich auch durch Leistung an den im Grundbuche als Eigentümer eingetragenen Nichteigentümer befreien kann, sofern er bei der Leistung den Buchеigentümer für den wirklichen Eigentümer hält.

§ 8.

Der Inhalt des Nießbrauchs an den verbrauchbaren Sachen, an denen der Erbschaftsnießbrauch bestellt ist, ist von dem an unverbrauchbaren Sachen grundverschieden.

Was die dingliche Stellung anlangt, so wird der Nießbraucher durch die Bestellung des Nießbrauches Eigentümer der Sachen.[1]) Um überhaupt einen Nießbrauch an verbrauchbaren[2]) Sachen zu ermöglichen, um dem Nießbraucher den wirtschaftlichen Gewinn dieser Sachen zufließen zu lassen, mußte das Gesetz dem Nießbraucher ein solches Plus an rechtlicher Macht gegenüber dem, was er wirtschaftlich haben sollte, zuwenden; es liegt mithin eine

[31]) nicht zu seinen Ungunsten; nicht zugunsten des Bestellers, der, wenn er aus dem ges. Schuldverhältnisse klagt, sein Eigentum beweisen muß, wobei ihm freilich wie immer §§ 891, 1006 zugute kommen. Vgl. Planck zu § 1058, 4; Biermann zu § 1058; nicht auch zugunsten des Eigentümers, der also den Nießbraucher, wenn er ihn mit einem Anspruch belangt, nicht an den Besteller verweisen kann. Vgl. Biermann zu § 1058.

[32]) § 1058.

[33]) vgl. Planck zu § 1058, 2; Staudinger zu § 1058, 3; Biermann zu § 1058.

[1]) § 1067, ebenso im röm. Recht, wo der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, der quasiususfruct, durch ein besonderes Senatskonsult eingeführt wurde. l. 1 D. 7, 5; vgl. Dernburg, LB. d. BR. § 191 S. 626.

[2]) § 92.

fiduziarische Eigentumsübertragung an den Nießbraucher vor.*) Dieser ist streng genommen im Rechtssinne gar nicht Nießbraucher, sondern Eigentümer. Folglich kann der Quasinießbraucher mit den Nießbrauchssachen schalten und walten, wie es ihm beliebt, er ist an keine dingliche Schranke gebunden. Er hat ein Substanzverzehrungsrecht, kann über die Sache verfügen[4]) usw.

Wie beim Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen, so besteht auch beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen ein gesetzliches Schuldverhältnis. Durch dieses erst tritt in die Erscheinung, daß Nießbrauch vorliegt. Es kann aber naturgemäß nicht wie beim Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen zwischen Nießbraucher und Eigentümer bestehen, da der Nießbraucher ja selbst hier Eigentümer ist, sondern es kann nur die Rechtsverhältnisse zwischen Nießbraucher und Besteller zum Gegenstand haben. Der Inhalt geht dahin, daß der Nießbraucher verpflichtet ist, nach der Beendigung des Nießbrauches den Wert zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten.[5]) Ein Recht, die noch nicht verbrauchten Sachen zurückzugewähren, besteht nicht.[6]) Um spätere Streitigkeiten über die Höhe des Wertes zu vermeiden, kann ähnlich wie im § 1034 sowohl der Besteller als der Nießbraucher den Wert der Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.[7]) Ferner hat der Besteller das Recht, wegen Gefährdung seines Anspruches auf Wertersatz, z. B. bei schlechter Vermögenslage des Nießbrauchers, von dem Nießbraucher Sicherheitsleistung zu verlangen.[8]) Wir wollen noch anfügen, daß es für das Schuldverhältnis nicht von Bedeutung ist, wenn der Nießbraucher den Nießbrauch auf Grund gutgläubigen Erwerbes vom Nichteigentümer erlangt hat, denn das Schuldverhältnis besteht ja stets zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller. Wenn der wirkliche

---

*) Die Gültigkeit fiduziarischer Eigentumsübertragungen kann man, da das Gesetz selbst in § 1067 sie verwendet, daher nicht bezweifeln.

[4]) Weil der Nießbraucher an verbrauchbaren Sachen auch verfügen kann, nennt Kreitschmar Komm. d. Sa. zu § 1048 auch den Nießbrauch des § 1067 Dispositionsnießbrauch; jedoch zu Unrecht, denn bei § 1067 verfügt der Nießbraucher auf Grund seines Eigentums, das Wesen des Dispositionsnießbrauchs ist aber gerade, daß der Nießbraucher auf Grund der im Nießbrauch enthaltenen Macht verfügt, ohne Eigentümer zu sein.

[5]) § 1067 Abs. 1 Satz 1. Anders das röm. Recht, das den Nießbraucher verpflichtete, die gleiche Quantität von verbrauchbaren Sachen gleicher Qualität, wie er sie empfangen hatte, zurückzugeben.

[6]) Fischer-Henle zu § 1067, Anm. 2; Staudinger zu § 1067, 1c.

[7]) § 1067 Abs. 1 Satz 2.

[8]) § 1067 Abs. 2. Daß der Besteller, wenn sein Anspruch bereits vor der Bestellung des Nießbrauchs, z. B. bei schlechter Vermögenslage des zukünftigen Nießbrauchers, gefährdet erscheint, die Bestellung des Nießbrauchs bis zur Sicherheitsleistung verweigern kann, haben wir bereits erwähnt.

Eigentümer aber durch die Nießbrauchsbestellung seitens des Nichteigentümers sein Eigentum verloren hat, so hat er gegen den Besteller gemäß § 816 die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, kann damit die Abtretung der dem Besteller gegen den Nießbraucher zustehenden Ansprüche durchsetzen und auf diese Weise in das gesetzliche Schuldverhältnis als Gläubiger eintreten.[9])

Da der Inhalt des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen, sowohl was die dingliche Seite als auch was das gesetzliche Schuldverhältnis anlangt, von dem Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen gänzlich verschieden ist, und da beides im § 1067 eine erschöpfende Regelung gefunden hat, so können die sich auf den Inhalt des Nießbrauches an unverbrauchbaren Sachen beziehenden Vorschriften nicht zur Ergänzung des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen herangezogen werden.[10])

§ 9.

Welchen Inhalt hat der Erbschaftsnießbrauch nun, soweit er Rechte zu seinem Gegenstande hat?

§ 1068 Abs. 2 besagt, daß auf den Nießbrauch an Rechten die Vorschriften des Sachnießbrauchs Anwendung finden, soweit nicht die §§ 1069—1084 etwas Abweichendes bestimmen. Die sämtlichen Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen haben danach Anwendung zu finden, es sei denn, daß die Natur des betr. Rechts die Anwendung einzelner Bestimmungen unmöglich macht,[1]) also sowohl die Vorschriften, die die dingliche Stellung des Nießbrauches regeln, als auch diejenigen, die das obligatorische Verhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller bestimmen.

Wir besprechen zunächst die Stellung, die der Nießbraucher durch analoge Anwendung des Sachnießbrauchs erhält, unter gleichzeitiger Anführung der in den §§ 1069 ff. enthaltenen Sondernormen.

Mit Nachdruck wollen wir gleich zu Anfang betonen, daß der Rechtsnießbraucher zur Ausübung seiner Nutzungsrechte ein unmittelbares Herrschaftsrecht an den dem Nießbrauch unterliegenden Rechten erlangt, das ihm eine gegen Dritte und auch gegen den

---

[9]) Kretzschmar zu § 1067; Staudinger zu § 1067, 1d.

[10]) Das ist im Prinzip unstreitig. Vgl. z. B. Planck zu § 1067, 4. Planck zu 1067, 3b und Staudinger zu § 1067, 1c halten jedoch neben § 1067 Abs. 2 Satz 2 auch die Anwendung des § 1037 für zulässig. M. E. zu Unrecht. Es hätte zudem gar keinen Zweck, bei Sachinbegriffen ein Verzeichnis aufzustellen, da der Nießbraucher ja das Eigentum erlangt und bei Nießbrauchsende nicht dieselben Sachen oder Sachen gleicher Art — für diesen Fall hätte es noch einen Sinn — sondern den Wert der Sachen zurückerstatten muß.

[1]) vgl. Planck zu § 1068, 2e; Staudinger zu § 1068, 2a β.

Berechtigten, den Rechtsinhaber, wirksame und geschützte Stellung verleiht, so daß man von einem dem dinglichen Rechte des Sachnießbrauchers ähnlichen, absoluten Rechte des Rechtsnießbrauchers an den seiner Herrschaft unterliegenden Rechten sprechen kann.[2] Das ergibt sich aus dem folgenden: Der Rechtsnießbraucher hat wie der Sachnießbraucher das Recht, die Nutzungen des Rechtes selbständig zu ziehen.[3] Unter Nutzungen eines Rechtes begreift das Gesetz die Rechtsfrüchte, d. h. die Erträge, die das Recht bestimmungsgemäß oder vermöge eines besonderen Rechtsverhältnisses ergibt, und die sonstigen Gebrauchsvorteile des Rechtes.[4] Noch besonders bestimmt das Gesetz im § 1073, daß bei einem Rechte auf wiederkehrende Leistungen, z. B. einer Leibrente, einem Auszuge, dem Nießbraucher als Nutzung die einzelnen Leistungen gebühren, die auf Grund des Rechts gefordert werden können. Soweit die Nutzungen, z. B. Zinsen einer Forderung, in Betracht kommen,[5] haben nach § 1070 Abs. 1 bei Rechten, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung zu finden, die im Übertragungsfalle für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten. Ferner gilt auch beim Rechtsnießbrauch der Satz, daß der Nießbrauch nicht übertragbar ist.[6] Sodann darf auch der Rechtsnießbraucher grundsätzlich über die dem Nießbrauch unterliegenden Rechte nicht verfügen. Es gibt aber mehrere einschneidende Ausnahmen, und zwar beim Nießbrauch an Forderungen.[7] Dabei besteht eine Verfügungsmacht, verschieden bei unverzinslichen und verzinslichen Forderungen. Beim Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen, an denen eine unmittelbare Nutzung ausgeschlossen ist, schreibt § 1074, um dem Nießbraucher die Nutzung zu ermöglichen, vor, daß er zur Einziehung, und wenn die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung abhängt, zur Kündigung der

---

[2]) So auch die Mehrzahl der Schriftsteller, z. B. Planck, Vorbem. zum Nießbr. an Rechten, S. 440. 1; Staudinger zu § 1068, 2b; Kretzschmar Komm. z. Sachenr. zu § 1068; Fischer-Henle zu § 1068 A. 2; a. M. z. B. Eck, Vorträge S. 93, Endemann LB. § 8 N. 14, welche die Natur des Rechtsnießbrauchs als dingl. Belastung des Rechtes verneinen. Der Streit ist ein lediglich theoretischer Konstruktionsstreit ohne praktische Bedeutung.

[3]) §§ 1068 Abs. 2 und 1030.

[4]) § 99 Abs. 2 und Abs. 3.

[5]) So auch z. B. Wolff, LB. d. Sa. § 120 S. 386; Staudinger Komm. z. Sa. § 1070, 1 ff.

[6]) § 1068 Abs. 2, § 1059. So auch z. B. Planck zu § 1068, 2c; Staudinger zu § 1068, 2a.

[7]) Beim Nießbrauch an Grund- und Rentenschulden gilt dasselbe wie beim Forderungsnießbrauch gemäß § 1080.

Forderung kraft eigenen Rechtes[8]) befugt ist.[9]) Beim Nießbrauch an verzinslichen Forderungen geht die Verfügungsmacht nicht soweit, hier kann der Nießbraucher nicht allein, sondern nur gemeinschaftlich mit dem Gläubiger über die Forderung die fraglichen Verfügungen treffen, nur gemeinschaftlich kann von Nießbraucher und Gläubiger eine Einziehung der Forderung erfolgen, nur gemeinschaftlich können sie beide kündigen. Das Gesetz führt das genauer aus: Jeder von beiden kann gemeinschaftlich Zahlung oder statt dessen Hinterlegung für beide verlangen. Umgekehrt kann der Schuldner nur gemeinschaftlich an Nießbraucher und Gläubiger das Kapital zahlen,[10]) auch seine Kündigung kann wirksam nur an beide erfolgen.[11]) Weiter wollen wir vermerken, daß auch beim Rechtsnießbrauch das Surrogationsprinzip allgemein nicht gilt. Wir haben jedoch die bedeutsame Ausnahme zu erwähnen, daß beim Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen Surrogation stattfindet. § 1075 bestimmt nämlich, daß, wenn der Nießbraucher sein Einziehungsrecht nach § 1074 ausübt und der Schuldner leistet, mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher der Gläubiger den Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch erwirbt. Es liegt also ein Nießbrauchserwerb kraft Gesetzes vor, ohne daß es einer besonderen Nießbrauchsbestellung bedarf. Bei Grundstücken ist darum auch die Eintragung nicht nötig;[12]) besonders hebt das Gesetz noch hervor, daß bei einer Leistung verbrauchbarer Sachen der Nießbraucher den Quasiusufruct erlangt, also Eigentum mit Wertersatzverpflichtung.[13]) Gegenüber Dritten sodann genießt der Nießbraucher denselben Schutz wie der Gläubiger.[14]) Gegen den Gläubiger selbst wird der Nießbraucher noch besonders durch § 1071 geschützt, der bestimmt, daß der Rechtsinhaber ohne den Willen des Nießbrauchers das Recht weder aufheben noch ändern kann. Schließlich wollen wir noch bemerken, daß abweichend von den allgemeinen Vorschriften bei Inhaberpapieren und mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren der Besitz des Papieres und des dazu gehörigen Erneuerungsscheins nicht dem Nießbraucher allein, sondern dem

---

[8]) So auch Planck zu § 1074, 1a; Kretzschmar zu § 1074; Wolff § 121 S. 388; a. M. (der Nießbraucher handele als gesetzlicher Vertreter des Gläubigers) Staudinger § 1074, 2.

[9]) § 1074 Satz 1. Zu anderen Verfügungen, z. B. Erlaß der Forderung, hat der Nießbraucher kein Recht. § 1074 S. 3.

[10]) Vgl. § 1077 Abs. 1. [11]) § 1077 Abs. 3 S. 2.

[12]) Es ergibt dies der Wortlaut; lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Ebenso die h. M., z. B. Planck zu § 1075, 2; Staudinger zu § 1075, 1b; Fuchs zu § 1075; Oberneck, Grundbuchr. § 94 S. 416; Leske, Vgl. Darstellung S. 175. A. M. Dernburg § 193 S. 565; Endemann § 105.

[13]) § 1075 Abs. 2. [14]) § 1068 Abs. 2, § 1065.

Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich zusteht[15]) und daß bei Inhaberpapieren und mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, wie z. B. Banknoten, nicht die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen, sondern lediglich die Vorschriften des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen Anwendung finden.[16])

Was sodann das gesetzliche Schuldverhältnis beim Rechtsnießbrauche anlangt, so hat die Anwendung der Vorschriften des Sachnießbrauchs mit der Maßgabe zu geschehen, daß an die Stelle des Eigentümers der Inhaber des Rechts zu setzen ist. Auch § 1058 findet hier Anwendung, so daß also bei gutgläubigem Erwerb des Nießbrauches seitens des Nichtberechtigten[17]) oder bei nach der Bestellung erfolgtem Übergange des Rechts auf eine andere Person der Nießbraucher durch Leistung an den Besteller befreit wird, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht der Inhaber des Rechts ist.[18]) Von Sondernormen des Legalschuldverhältnisses beim Rechtsnießbrauch haben wir anzuführen, daß beim Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen dem Nießbraucher im Falle der Einziehung die Pflicht zur ordnungsmäßigen Einziehung obliegt,[19]) daß beim Nießbrauch an verzinslichen Forderungen Nießbraucher und Gläubiger einander verpflichtet sind zur Einziehung, Kündigung, sowie dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital mündelsicher nach Angabe des Nießbrauchers angelegt und dem Nießbraucher gleichzeitig der Nießbrauch daran bestellt wird;[20]) ferner, daß beim Nießbrauch an Inhaberpapieren und Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind, das Papier nebst Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder Eigentümers für beide Teile zu hinterlegen ist und Nießbraucher und Eigentümer zu den zu einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlichen Maßnahmen, z. B. Einziehung des fälligen Kapitals, mitzuwirken einander verpflichtet sind.[21]) [22])

---

[15]) § 1081 Abs. 1 Satz 1. An Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen steht dagegen dem Nießbraucher der Papierbesitz allein zu, § 1081 Abs. 1 S. 2.

[16]) § 1084.

[17]) Daß dieser möglich ist, vgl. oben S. 15 A. 27; a. A. ist Wolff, § 120 S. 385.

[18]) Für Anwendung des § 1058 auf den Rechtsnießbrauch auch Staudinger zu § 1068, 2a, Kretzschmar zu § 1068 und sogar Wolff § 120 S. 386. A. A. Hellwig, Wesen der Rechtskraft S. 421. [19]) § 1074 S. 2.

[20]) vgl. näher §§ 1078, 79. [21]) vgl. § 1082, § 1083.

[22]) es sei auch noch auf die Schutzvorschrift des Verpflichteten bei Leistungsrechten hingewiesen, derzufolge eine nach § 1052 angeordnete Verwaltung dem Verpflichteten gegenüber erst mit Kenntnis wirksam wird. vgl. § 1070 Abs. 2.

§ 10.

Während bislang der Nießbrauch an der Erbschaft sich nur als Nießbrauch an vielen einzelnen Gegenständen darstellte und in keiner Weise zutage trat, daß es sich um den Nießbrauch an einem Vermögensganzen handelte, tritt uns die vermögensrechtliche Einheit der Erbschaft entgegen bei der Schuldenhaftung des Nießbrauchers. § 1089, den wir schon öfters zitiert haben, erklärt auf den Erbschaftsnießbrauch die Schuldenhaftung des Nießbrauchs an einem Vermögen für entsprechend anwendbar. Darin liegt die Bedeutung der Vorschrift des § 1089, ihrer bedurfte es wegen der Schuldenhaftung, da die Normen darüber beim Nießbrauch an einem Vermögen auf Sondervermögen allgemein keine Anwendung finden;[1] durch die ausdrückliche Vorschrift im § 1089 macht das Gesetz beim Sondervermögen der Erbschaft von diesem Grundsatz eine Ausnahme.

Der Grund für die Bestimmung ist der, daß das Gesetz es auch beim Erbschaftsnießbrauch nicht dabei bewenden lassen will, daß der Nießbraucher nur die auf den einzelnen Gegenständen[2] ruhenden Lasten zu tragen habe, er soll auch zu allen auf der ganzen Erbschaft ruhenden Lasten herangezogen werden. Es ist ein bekanntes und bewährtes wirtschaftliches Prinzip, daß die auf einem Vermögen lastenden Schulden in erster Linie aus diesem Vermögen gedeckt werden müssen.[3] Und diesem Prinzip huldigt das Gesetz in § 1089, ebenso wie es das in den Fällen der Vermögensübernahme des § 419 und des Nießbrauchs an einem ganzen Vermögen tut.[4] Ohne § 1089 wäre die Erbschaft dem Zugriff der Gläubiger entzogen, da der Nießbraucher jeder Vollstreckung in das seinem Nießbrauch unterliegende Erbschaftsvermögen auf Grund seines dinglichen Nießbrauchsrechts an den einzelnen Gegenständen nach § 771 der ZPO. widersprechen könnte, soweit der Nießbrauch dadurch berührt werden würde.

Welchen Gläubigern haftet nun der Nießbraucher? Nach dem Wortlaut der Vorschriften beim Vermögensnießbrauch, die auf den Erbschaftsnießbrauch zur Anwendung kommen sollen, wären es sämtliche Gläubiger des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind,[5] also nicht nur die Nachlaßgläubiger, sondern auch alle persönlichen Gläubiger des Erben. Das kann aber unmöglich der Sinn des Gesetzes bei § 1089 sein. § 1089

---

[1] so auch z. B. Planck VV. zum Nießbrauch an einem Vermögen S. 460, 3; Biermann zu § 1085. [2] § 1047, § 1068 Abs. 2.

[3] so auch Crome § 442, S. 552.

[4] die Ausgestaltung des § 419 weicht freilich stark von der beim Nießbrauch ab. Darauf werden wir bei den einzelnen Bestimmungen zurückkommen.

[5] vgl. § 1086 und auch § 1088.

verlangt auch garnicht die wörtliche Anwendung, sondern nur die entsprechende Anwendung der beim Vermögensnießbrauch geltenden Bestimmungen, also eine Anwendung unter Berücksichtigung der besonderen Natur des Erbschaftsnießbrauchs. Und die besondere Natur des Erbschaftsnießbrauchs ist, daß wir es mit einem Nießbrauch an einem Sondervermögen zu tun haben. Die entsprechende Anwendung ergibt also, daß der Nießbraucher nicht sämtlichen Gläubigern des Erben, sondern nur den Gläubigern des Sondervermögens haftet. Die Gläubiger des Sondervermögens aber sind die Gläubiger der Erbschaft, die Nachlaßgläubiger.[6])

Nach § 1967 sind Nachlaßgläubiger die Gläubiger der vom Erblasser herrührenden Schulden und außerdem die Gläubiger der den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen. Für alle diese Nachlaßgläubiger besteht die Nießbrauchshaftung des Erbschaftsnießbrauchers zum Unterschiede vom Vermögensnießbrauch ohne Rücksicht darauf, wann die Verbindlichkeiten entstanden sind, einerlei, ob vor oder nach der Nießbrauchsbestellung.[7])

Daß unsere Ansicht, die Schuldenhaftung beim Erbschaftsnießbrauch erstrecke sich lediglich auf die Nachlaßgläubiger, richtig ist, können wir außer aus der Natur des Erbschaftsnießbrauches als eines Nießbrauchs an einem Sondervermögen sogar positiv aus einer Gesetzesstelle beweisen, nämlich durch die Vorschrift des § 737 Abs. 2 der ZPO. Darin ist, während in Abs. 1 des § 737 von den vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers bei der Zwangsvollstreckung in den Vermögensnießbrauch die Rede ist,[8]) von dem Erbschaftsnießbrauch gesagt, daß das Gleiche nur für die „Nachlaßverbindlichkeiten" gilt. Wenn es auch nicht direkt wie im § 737 mit Gesetzesworten gesagt ist, so geht dasselbe ferner aus § 738 ZPO. hervor, der im Abs. 1 beim Vermögensnießbrauch von einer vollstreckbaren Ausfertigung einer rechtskräftig festgestellten Schuld des Bestellers handelt und im Abs. 2 beim Erbschaftsnießbrauch dagegen nur von der vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Erblasser ergangenen Urteils spricht, woraus mit aller Deutlichkeit ersichtlich wird, daß beim Erbschaftsnießbrauch nur Nachlaßverbindlichkeiten in Frage kommen können. Außerdem wird die Richtigkeit unserer Ansicht gestützt durch die Betrachtung, zu welchem Resultat sie in

---

[6]) das ist unstreitig; vgl. z. B. Planck zu § 1089, 2a; Staudinger zu § 1089, 1a; Kretzschmar zu § 1089; Biermann zu § 1089; Crome LB. § 442. S. 558.

[7]) so auch Planck zu § 1089, 2a, Crome § 442 S. 558.

[8]) auf den Inhalt kommen wir später zurück.

den Fällen führt, in denen der Nießbrauch bei einer Bestellung durch den Nichterben durch gutgläubigen Erwerb zur Entstehung gelangt ist. Sie führt dahin, daß in diesen Fällen der Erbschaftsnießbraucher allein den Nachlaßgläubigern[9]) haftet, denn es muß gleichgültig sein, wer den Erbschaftsnießbrauch bestellt hat, ob der Erbe oder der Nichterbe, da die Gläubiger des Bestellers überhaupt nicht in Betracht kommen, sondern nur die Nachlaßgläubiger. Zu einem höchst unbefriedigenden Ergebnis führt in diesen Fällen die Gegenansicht; mit dem Wortlaut des Gesetzes führt sie dazu, daß auch in diesen Fällen die Gläubiger des Bestellers, des Nichterben also, aus der Erbschaft befriedigungsberechtigt sind, während den Nachlaßgläubigern, die zu den Gläubigern des bestellenden Nichterben ja nicht gehören, die Erbschaft überhaupt entzogen wird, was das Gesetz unmöglich gewollt haben kann. Durch alle diese Gründe ist bewiesen, daß der Erbschaftsnießbraucher nur den Nachlaßgläubigern haftet. Von wann an, fragen wir uns, haftet er nun? Auf den ersten Blick wird man geneigt sein zu sagen: natürlich von der Bestellung des Erbschaftsnießbrauches an. Das ist zweifellos richtig. Das Gesetz geht aber weiter, es sagt, die Vorschriften der Schuldenhaftung gelten, „soweit der Nießbrauch bestellt ist". Damit, namentlich durch das Wörtchen „soweit", will das Gesetz ausdrücken, daß sie beginnen soll, noch ehe der Nießbrauch an der Erbschaft vollständig bestellt ist, schon dann, wenn auch nur an einzelnen Gegenständen der Erbschaft der Nießbrauch bestellt ist.[10]) [11])

§ 11.

Wenn wir nach diesen voraufgegangenen Erörterungen grundsätzlicher Natur uns die einzelnen Vorschriften des Gesetzes über die Schuldenhaftung genauer ansehen, bemerken wir, daß das Gesetz unterscheidet zwischen der Haftung des Nießbrauchers den Nachlaßgläubigern und dem Besteller gegenüber. In diesem Paragraphen beschäftigen wir uns ausschließlich mit der Haftung des Erbschaftsnießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber den Nachlaßgläubigern.

Die allgemeine Haftung des Erbschaftsnießbrauchers gegenüber den Nachlaßgläubigern ist die indirekte. Das Gesetz regelt sie in § 1086. Danach können die Nachlaßgläubiger, damit sie durch

[9]) so auch Planck § 1089, 2a; Wolff § 124 S. 401.

[10]) Bei teilweiser Bestellung erstrecken sich aber die Wirkungen nur auf die Gegenstände, an denen der Nießbrauch bereits bestellt ist; so auch Fischer-Henle zu § 1086; Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 36. Bei der persönl. Haftung des Nießbrauchers (§ 1088) aber wird man auch bei teilweiser Bestellung sofort unbeschränkte Haftung annehmen müssen, so auch Planck zu § 1085, 4; Kretzschmar zu § 1085.

[11]) Anders ist die Regelung im Falle des § 419; hier tritt die Haftung bereits mit Abschluß des obligatorischen Vertrages ein.

den Erbschaftsnießbrauch in der Verfolgung ihrer Ansprüche keine Beeinträchtigung erleiden, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch ihre Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen.[1]) Auf diese Weise erhalten die Nachlaßgläubiger aber nicht den Nießbraucher zu ihrem direkten Schuldner, gegen den sie ihre Nachlaßforderungen geltend machen können, sondern nur ein Zugriffsrecht auf die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände.[2]) Dessen Inhalt wird nicht durch das Bürgerliche Gesetzbuch, sondern durch § 737 der ZPO. bestimmt. Diese gesetzliche Bestimmung besagt, daß durch die Bestimmung des BGB. den Nachlaßgläubigern lediglich ein Zwangsvollstreckungsrecht in die Nießbrauchsgegenstände verliehen ist, dessen Ausübung voraussetzt, daß der Erbe zu der Leistung — er allein ist also der Schuldner — und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.[3]) Um den Nießbraucher der Duldungspflicht zu unterwerfen, bedarf es also auch ihm gegenüber noch eines besonderen Urteils, in dem festgestellt werden muß, daß die eingeklagte Forderung besteht und daß sie eine Nachlaßforderung ist. Ist ein dahingehendes Urteil ergangen, so hat der Nießbraucher nicht mehr das Recht zum Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung nach § 771 der ZPO.,[4]) sondern er muß sich die Zwangsvollstreckung in die Nießbrauchsgegenstände gefallen lassen.[5]) Bei verbrauchbaren Sachen, an denen der Nießbraucher das Eigentum erlangt, können die Gläubiger Befriedigung allein aus dem Anspruch des Bestellers auf Wertsersatz suchen; da dieser aber erst bei Beendigung des Nießbrauchs fällig ist, so bestimmt § 1086 Satz 2 zugunsten der Gläubiger, daß der Nießbraucher den

---

[1]) anders das röm. Recht. Hier gab es eine Haftung des Nießbrauchers gegenüber den Gläubigern nicht; vgl. Crome § 442 S. 554 Anm. 27. Die Vorschrift des § 1086 ist eine Neuerung des BGB., die durch Beschluß der 2. Komm. in das Gesetz aufgenommen wurde; vgl. Planck zu § 1086.

[2]) anders im Falle des § 419, wo der Vermögensübernehmer zum Schuldner wird.

[3]) war schon wegen der betr. Nachlaßverbindlichkeit gegen den Erblasser vor der Nießbrauchsbestellung ein rechtskräftiges Urt. ergangen, so bedarf es nicht noch eines Urteils gegen den Nießbraucher; es genügt eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Erblasser ergangenen Urt., § 738 ZPO. Eines Urteils gegen den Nießbraucher bedarf es ferner nicht, wenn sich der Nießbraucher in einer vollstreckbaren Urkunde der sof. Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände unterworfen hat, § 794 Abs. 2 ZPO.

[4]) vgl. auch Crome § 442 S. 554.

[5]) wie jeder, der durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren droht, so ist auch der Nießbraucher berechtigt, die Zwangsvollstreckung dadurch abzuwenden, daß er den Gläubiger aus seinen eigenen Mitteln, nicht aus dem Nießbrauchsvermögen, gemäß § 268 BGB. befriedigt.

Nachlaßgläubigern zum sofortigen Ersatze verpflichtet ist. Auch hier haben wir es nur mit einer mittelbaren Haftung des Nießbrauchers zu tun, denn keineswegs kann der Nachlaßgläubiger direkt auf sofortige Zahlung gegen den Nießbraucher klagen, sondern er muß, wie im Falle des § 1086 Satz 1, ein Urteil gegen den Besteller auf Leistung und gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch erwirken;[6] dann erst kann der Nachlaßgläubiger die Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch dadurch betreiben, daß er sich den Ersatzanspruch pfänden und überweisen läßt und ihn gegen den Nießbraucher ausklagt.[7]

Eine direkte Haftung des Erbschaftsnießbrauchers tritt für die Nachlaßverbindlichkeiten selbst überhaupt nicht ein. Eine solche findet nur nach § 1088 statt für die während der Dauer des Nießbrauchs fällig werdenden Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten[8] und für andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften der Erbschaft bestritten werden. Der Grund für die Ausnahmebestimmung im § 1088 ist ein rein wirtschaftlicher, die Leistungen des § 1088 pflegen aus den Einkünften, den Nutzungen des Vermögens bestritten zu werden, und da der Nießbraucher die Nutzungen zieht, soll er auch den Gläubigern die Leistung schulden.[9] Da die Leistungen des § 1088 außerdem auch von dem Erben geschuldet werden,[10] so liegt bezüglich der Leistungen des § 1088 eine Gesamtschuld vor,[11] auf die die §§ 421 ff. des Gesetzes Anwendung finden.

Eine weitere Frage aus der Haftungslehre des Erbschaftsnießbrauchers gegenüber den Nachlaßgläubigern ist die nach dem

---

[6]) Es ergibt sich das aus § 1086 BGB. in Verbindung mit § 737 ZPO. in analoger Anwendung. Das ist unstreitig, z. B. Prot. 3, 433; Planck zu § 1086, 4; Staudinger zu § 1086, 3b; Biermann zu § 1086; Cosack zu § 217, e S. 203; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 397.

[7]) Man wird es mit Planck zu § 1086, 4 aus praktischen Gesichtspunkten für zulässig halten dürfen, dem Nachlaßgläubiger zu gestatten, schon nach der Verurteilung des Bestellers zur Leistung sich den Ersatzanspruch pfänden und überweisen zu lassen und diesen Anspruch gleichzeitig mit dem Antrag auf Verurteilung des Nießbrauchers zur Duldung einzuklagen.

[8]) so auch Planck zu § 1089, 2c.

[9]) anders § 1047. Hier ist der Nießbraucher für die Zinsen der Hypothekenforderung usw. nicht Schuldner der Gläubiger, er ist nur dem Besteller gegenüber verpflichtet, wie denn überhaupt für alle dinglichen Lasten des § 1047 eine Haftung nur gegenüber dem Besteller eintritt. Für alle Nachlaßschulden sind die Bestimmungen der §§ 1086 ff. Sondernormen, leges speciales, die die Anwendung des § 1047 insoweit daher ausschließen.

[10]) Im Gesetzeswortlaut wird dies durch das Wörtchen „auch" ausgedrückt.

[11]) so auch Planck zu § 1088, 3; Staudinger zu § 1088, 1; Wolff zu § 124 S. 399; Oberneck § 94 S. 423. § 1088 ist ein gesetzl. Fall der von Reichel (Schuldmitübernahme S. 176 ff.) sog. Schuldmitübernahme.

Umfang der Haftung, ob der Nießbraucher nur mit dem Nießbrauchsvermögen oder auch mit seinem eigenen, seinem Privatvermögen haftet. Die Beantwortung deckt sich im Prinzip damit, daß es darauf ankommt, ob direkte oder indirekte Haftung vorliegt. Man kann allgemein den Satz aufstellen, daß, wo die indirekte Haftung Platz greift, Haftung mit dem Nießbrauchsvermögen [12] wo die direkte Haftung stattfindet, Haftung mit dem Privatvermögen eintritt.[13] Daß bei der indirekten Haftung einerseits nur die Erbschaft haftet, geht einmal aus den Worten des § 1086 hervor, die besagen, der Nießbraucher könne Befriedigung nur verlangen aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen, sodann auch aus § 737 der ZPO., der von der Klage gegen den Erbschaftsnießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung spricht, womit die Zivilprozeßordnung die Klage bezeichnet, durch die die beschränkte Haftung des Schuldners, eine Haftung nur mit bestimmten Sachen geltend gemacht wird.[14] Daß bei der direkten Haftung andererseits der Nießbraucher mit seinem Privatvermögen haftet, ergibt sich daraus, daß der Nießbraucher in diesen Fällen nach § 1088 Schuldner ist, denn von ihm können die Nachlaßgläubiger Leistung, Erfüllung verlangen.

Es gibt jedoch von der Regel sowohl bei der indirekten wie bei der direkten Haftung je eine Ausnahme. Bei der ersteren Haftungsform findet sie bei verbrauchbaren Sachen statt. Hier haftet, wie wir gezeigt haben, der Nießbraucher dem Nachlaßgläubiger für seine Wertsersatzverpflichtung zwar nur indirekt, wenn aber gegen ihn das Duldungsurteil ergangen, der Wertsersatzanspruch vom Gläubiger gepfändet und ihm überwiesen ist und der Gläubiger den ihm überwiesenen Anspruch dann gegen den Nießbraucher ausgeklagt hat, so haftet der Nießbraucher dem Nachlaßgläubiger für die Erfüllung des Ersatzanspruches nicht mit den dem Erbschaftsnießbrauch unterliegenden Gegenständen, sondern mit seinem eigenen Vermögen.[15] Die Ausnahme bei den Fällen der direkten Haftung findet sich bei den wiederkehrenden Leistungen,[16] die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Da der Nießbraucher diese Leistungen nur insoweit schuldet, als sie aus den Einkünften des Vermögens be-

---

[12]) vollstreckt in diesen Fällen ein Nachlaßgläubiger in das Privatvermögen, das eigene Vermögen des Nießbrauchers, so kann dieser nach § 771 ZPO. die Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung erheben.

[13]) Bei der Vermögensübernahme des § 419 gibt es stets nur eine Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens, also stets beschränkte Haftung.

[14]) vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 322, 24.

[15]) so auch Crome § 442 S. 555 Anm. 37.

[16]) abgesehen von Zinsen natürlich.

stritten zu werden pflegen, so muß man annehmen, daß der Nießbraucher für diese Leistungen insoweit nicht zu haften braucht, als sie die Einkünfte des Nießbrauchs an der Erbschaft übersteigen; ferner folgt dies aus dem Gesetzeswortlaut, wenn man auf das Wörtchen „des" Nachdruck legt. das Gesetz sagt damit, daß der Nießbraucher die wiederkehrenden Leistungen nur insoweit zu entrichten hat, als sie aus den Einkünften des Vermögens, nämlich dieses Vermögens, nicht eines Vermögens, bestritten werden.[17])

Eine vom Gesetz nicht geregelte, und soviel ich sehe, auch in der Literatur nicht angeschnittene Frage ist die, wie es bei der Haftung des Nießbrauchers für Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten, für die er mit seinem eigenen Vermögen haftet, zu halten ist, wenn der Erbe nach den Vorschriften über die Erbenhaftung die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß herbeigeführt hat. Soll auch hier der Nießbraucher mit seinem ganzen Vermögen haften, während der Erbe nur mit seinem Nachlasse haftet? Soll der Erbe besser gestellt sein als der Nießbraucher? Man wird diese Frage zu verneinen wünschen und kann dies auch aus den dem Gesetze bei der Schuldenhaftung des Nießbrauchs zugrunde liegenden Gedanken. Der Zweck des Gesetzes bei der Schuldenhaftung ist doch nicht, den Nachlaßgläubigern einen neuen Schuldner zu schaffen, sie besser zu stellen, als sie ohne die Nießbrauchsbestellung gestanden hätten, sondern der, die Lage der Nachlaßgläubiger durch die Nießbrauchsbestellung nicht zu verschlechtern, sie nicht durch den entstandenen Nießbrauch zu beeinträchtigen. Aus diesem Zweck des Gesetzes folgt, daß der Nießbraucher nicht weiter haften soll, als der Erbe selbst haftet. Wenn also der Erbe nur beschränkt haftet, so kann auch der Nießbraucher nicht weiter haften. Die Beschränkung der Haftung des Erben muß also auch ihm zugute kommen. Auch er braucht daher nur mit der Erbschaft zu haften, d. h. zu haften mit den Nutzungen, die die Erbschaft abwirft.[18])

---

[17]) so auch Planck zu § 1088, 1a; Staudinger zu § 1088, 1; Biermann zu § 1088. A. A. Kretzschmar zu § 1088; Wolff, LB. § 124 S. 399; die Beweisführung Wolffs aus § 419 halte ich nicht für durchschlagend, da die Regelung der Schuldenhaftung in § 419 u. § 1086 ff. so verschieden ist, daß daraus für den vorliegenden Fall keine Schlüsse gezogen werden können; einer Aufnahme für beschränkte Haftung, wie im § 419, bedurfte es übrigens auch garnicht, da in den Fällen der indirekten Haftung, die doch die Regel bilden, aus § 1086 die beschränkte Haftung sowieso hervorgeht.

[18]) im Falle des § 1086 Abs. 2 S. 2 kann dasselbe aber selbst im Falle der beschränkten Haftung des Erben nicht gelten, denn hier sind die Gegenstände der Erbschaft aus der Erbschaft in das Eigentum des Nießbrauchers übergegangen, in sie können die Gläubiger die Zwangsvollstreckung nicht mehr betreiben, es ist daher nur recht und billig, daß der Nießbraucher für den Ersatzanspruch mit seinem eigenen Vermögen haftet.

§ 12.

Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten übt ihre Wirkung auch aus auf das Verhältnis zwischen dem Erbschaftsnießbraucher und dem Besteller. Sie schafft hier eine Erweiterung des gesetzlichen Schuldverhältnisses mit neuen Rechten und Pflichten.[1])

Das Gesetz geht davon aus, daß es dem Besteller obliegt, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, den Nießbraucher dagegen eine Verpflichtung hierzu dem Besteller gegenüber im allgemeinen nicht trifft. Doch zieht es den Erbschaftsnießbraucher in gewisser Weise heran, die man in Vergleich bringen kann mit der indirekten Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern, so daß man vielleicht von einer indirekten Haftung des Erbschaftsnießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten dem Besteller gegenüber sprechen kann. Der Besteller kann nämlich nach § 1087 von dem Erbschaftsnießbraucher, wenn Nachlaßforderungen fällig sind, Rückgabe der zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Gegenstände verlangen.[2]) Diese Pflicht des Nießbrauchers erschöpft sich nicht darin, die betreffenden Gegenstände dem Besteller zurückzugeben, sondern richtet sich dem Sinne und Zwecke der Vorschrift nach außerdem darauf, die Gegenstände von dem Nießbrauche zu befreien.[3]) Durch die Pflicht zur Rückgabe wird der Erbschaftsnießbrauch zu einem besonders beschränkten, qualifizierten Nießbrauche.[4])

Im einzelnen geht die Rückgabepflicht auf folgendes: Wird ein im Nießbrauchsvermögen sich befindender Gegenstand geschuldet, so ist dieser herauszugeben. Ist jedoch der Gegenstand nicht bestimmt, z. B. bei Gattungsschulden, oder nicht im Vermögen, so steht die Auswahl der zur Befriedigung erforderlichen Gegenstände dem Besteller zu; er kann jedoch die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen.[5])

Der Pflicht des Nießbrauchers auf Rückgabe der Nießbrauchsgegenstände zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger stellt das Gesetz auch eine Pflicht des Bestellers entsprechend an die Seite, die Nachlaßgläubiger mit den zurückgegebenen Gegenständen zu befriedigen, soweit diese ausreichen.[6]) Kommt der Be-

---

[1]) so auch Crome § 442 S. 556.

[2]) daß der Besteller an den zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Gegenständen den Nießbrauch garnicht zu bestellen braucht, sondern sie zurückbehalten darf, haben wir schon oben S. 10/11 erörtert.

[3]) so auch Planck zu § 1087, 2; Wolff § 124 S. 397.

[4]) vgl. auch Fuchs zu § 1087 u. Mot. zu § 1040, des E. 1.

[5]) § 1087 Abs. 1 Satz 2. Handelt es sich um den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, so kann nur der Wertsanspruch zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger in Frage kommen. Eine Rückgabe ist hier nur so möglich, daß der Besteller vom Nießbraucher sof. Leistung des Wertersatzes verlangen kann. So auch Planck zu § 1087, 4.

[6]) § 1087 Abs. 1 Satz 3.

steller dieser Verpflichtung nicht nach, vergeudet er das Zurückgegebene für andere Zwecke, so ist er dem Nießbraucher zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. Sind die zurückgegebenen Gegenstände nicht sämtlich zur Schuldentilgung nötig gewesen, so muß der Besteller, da er nur ein Recht auf Zurückgabe der erforderlichen Gegenstände hat, die zur Schuldentilgung nicht erforderlichen Gegenstände dem Nießbraucher wieder zurückgeben und den Nießbrauch daran wieder neu bestellen.[7])

Um den Nießbraucher vor den Gefahren der Rückgabeverpflichtung einem leichtfertigen Besteller gegenüber zu schützen, verleiht das Gesetz dem Nießbraucher dem Besteller gegenüber das Recht,[8]) unter bestimmten Voraussetzungen die Liquidation der Nachlaßschulden aus den dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen selbst vorzunehmen. Das Gesetz gewährt dem Nießbraucher insoweit ein Verfügungsrecht über die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände.

Wenn der geschuldete Gegenstand sich in dem Nießbrauchsvermögen befindet, so kann der Erbschaftsnießbraucher den Gegenstand an den Nachlaßgläubiger unmittelbar leisten.[9]) Befindet sich der geschuldete Gegenstand nicht in dem Nießbrauchsvermögen, so ist der Erbschaftsnießbraucher nicht ohne weiteres befugt, andere dem Nießbrauch unterworfene Gegenstände zu veräußern und mit dem Erlöse den Nachlaßgläubiger zu befriedigen, sondern nur dann darf er diese außerordentlichen Maßregeln ergreifen, wenn die Befriedigung des Nachlaßgläubigers durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewendet werden kann.[10]) [11]) Eine solche Gefahr ist vorhanden, wenn die Zwangsvollstreckung in Nießbrauchsgegenstände droht,[12]) oder wenn durch die Verzögerung der Leistung die

---

[7]) so auch z. B. Planck zu § 1087, 5; Biermann zu § 1087.

[8]) die Pflicht dem Besteller gegenüber aber hat er keineswegs und erst recht natürlich nicht den Nachlaßgläubigern gegenüber.

[9]) § 1087 Abs. 2 Satz 1.

[10]) § 1087 Abs. 2 Satz 2. Er hat dabei einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. § 1087 Abs. 2 Satz 3.

[11]) Beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen darf der Nießbraucher zwar die Sachen veräußern, da er an ihnen Eigentum erlangt hat, nicht aber darf er Gegenstände des Nießbrauchsvermögens veräußern, da er ja mit dem Wertsersatzanspruch die Nachlaßgläubiger befriedigen kann (§ 1087 Abs. 2 Satz 4). So auch Planck zu § 1087, 6; Staudinger zu § 1087, 3; Endemann, § 106, Anm. 19; a. M. Biermann, § 1087.

[12]) droht also eine Zwangsvollstreckung in Nießbrauchsgegenstände, so kann der Nießbraucher mit Nießbrauchsgegenständen, bezw. durch Veräußerung solcher und Zahlung des Erlöses die Zwangsvollstreckung abwenden. Wird die Zwangsvollstreckung schon betrieben, so kann sie der Nießbraucher nur durch Leistung aus dem eigenen Vermögen nach § 268 abwenden. Leistet er im ersten Falle bei drohender Zwangsvollstreckung aus eigenen Mitteln,

Verzugsfolgen eintreten würden,[13]) aber auch dann, wenn der Nießbraucher aus anderen Umständen weiß, daß er bei einer Rückgabe der Gegenstände an den Besteller gemäß § 1087 Abs. 1 besorgen muß, daß der Besteller die Gegenstände nicht zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger, sondern zu anderen Zwecken verwenden wird.[14]) Verfügt der Erbschaftsnießbraucher über Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Schuldentilgung, ohne daß die Voraussetzungen des Verfügungsrechts vorlagen, bestand also keine Nachlaßverbindlichkeit oder keine besondere Gefahr, so sind die Verfügungen unwirksam, da es sich um eine Überschreitung der dinglichen Verfügungsmacht handelt.[15]) Gutgläubiger Erwerb findet nicht statt, da ein Vertrauen auf das Vorliegen der Verfügungsmacht, abgesehen von § 366 des HGB., nicht geschützt wird.[16])

Wie es eine direkte Haftung des Erbschaftsnießbrauchers gegenüber den Nachlaßgläubigern gibt, so auch eine direkte Haftung des Erbschaftsnießbrauchers für die Nachlaßschulden gegenüber dem Besteller, und zwar in dem Ausnahmsfalle des § 1088 Abs. 2. Danach besteht wegen der in dem § 1088 Abs. 1 bezeichneten wiederkehrenden Leistungen, für die der Nießbraucher den Nachlaßgläubigern unmittelbar haftet, auch eine unmittelbare Haftung, eine Pflicht des Nießbrauchers auf Befriedigung der Nachlaßgläubiger dem Besteller gegenüber. Erfüllt der Nießbraucher diese Pflicht nicht, wird der Besteller in Anspruch genommen, so haftet er dem Besteller, wenn er belangt wird, bei Verschulden auf Schadensersatz.[17]) Soweit die Pflicht des Nießbrauchers auf Befriedigung der Nachlaßgläubiger reicht, fällt das Recht des Bestellers weg, Rückgabe der zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger wegen dieser Verbindlichkeiten erforderlichen Gegenstände zu verlangen. Das Rückgaberecht lebt jedoch wieder auf, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung in Verzug kommt, und zwar dem Besteller gegenüber in Verzug gerät, was daraus hervorgeht, daß § 1088 Abs. 3 lediglich das Rechtsverhältnis zwischen Besteller und Nießbraucher regelt.[18]) Aus letzterem folgt ferner, daß, wenn der Nießbraucher in diesem Falle Nießbrauchsgegenstände zurückgegeben hat, er nur von seiner Pflicht dem Besteller

so kann er von dem Besteller nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen; letzteres nehmen auch an Planck zu § 1087, 8; Wolff § 124 S. 398 A. 12; Kipp b. Windscheid Bd. 1 S. 937. [13]) vgl. Planck zu § 1087, 6b. [14]) so auch Wolff § 124 S. 399.

[15]) A. M. Staudinger zu § 1087, 2e, Kipp zu Windscheid 1 S. 937, die Wirksamkeit der Verfügung, aber obligatorische Ersatzpflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Besteller annehmen.

[16]) so auch Planck zu § 1087, 6b; Wolff § 124, S. 399; Biermann zu § 1087. A. M., für gutgläubigen Erwerb Crome § 442 S. 557.

[17]) so auch Kretzschmar zu § 1088.

[18]) § 1088 Abs. 3 Satz 2. So auch Planck zu § 1088, 4; Crome § 442 S. 551.

gegenüber befreit wird, nicht aber auch von der Pflicht des § 1088 Abs. 1 den Nachlaßgläubigern gegenüber.[19])

Schließlich haben wir noch zu betrachten, wie es mit der Haftung des Erbschaftsnießbrauchers im Innenverhältnisse zu halten ist, wenn der Besteller ein anderer als der Erbe ist. Ebenso wie es in diesen Fällen bei der Haftung des Nießbrauchers den Nachlaßgläubigern gegenüber gleichgültig ist, wer der Besteller ist, so ist es das auch hier. Einerlei ob der Besteller der Erbe war oder nicht, in jedem Falle haftet der Erbschaftsnießbraucher auch im Innenverhältnis nur für Nachlaßverbindlichkeiten, nicht für sonstige Schulden des Bestellers.[20]) Für Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten haftet der Nießbraucher ferner stets dem Besteller, einerlei ob dies der Erbe oder ein anderer war, und zwar haftet er nur dem Besteller, nicht den wahren Erben.[21]) Das beweist der Wortlaut des Gesetzes. Es spricht ausdrücklich im § 1087 und § 1088 Absatz 3, die das Innenverhältnis bezüglich der Schuldenhaftung regeln, nur von dem Besteller. Aus diesem Grunde ist es nicht zulässig, ebensowenig wie man es im Falle des § 1067 tut, an die Stelle des Bestellers den Eigentümer, an die Stelle des Bestellers den wahren Erben zu setzen. Daher kann § 1058 auch keine Anwendung finden. Der Nießbraucher muß also z. B. das Rückgabeverlangen des Nichterben im Falle des § 1087 selbst dann erfüllen, wenn er weiß, daß der Besteller nicht der Erbe ist.[22]) Freilich kann auch der falsus heres, das wollen wir nochmals betonen, die Rückgabe nur wegen der Nachlaßverbindlichkeiten, nicht wegen eigener Schulden verlangen.

Der wahre Erbe kann gegenüber dem Erbschaftsnießbraucher die Rechte der §§ 1087, 1088 Abs. 3 überhaupt nicht ausüben, da zwischen ihm und dem Erbschaftsnießbraucher, was die Nachlaßschulden anlangt, überhaupt kein Rechtsverhältnis besteht. Er kann sich nur an den bestellenden Nichterben halten. Von ihm kann der wahre Erbe mit dem Erbschaftsanspruche Abtretung der ihm gegen den Erbschaftsnießbraucher nach §§ 1087, 1088 Abs. 3 zustehenden Ansprüche verlangen.[23]) Und erst wenn dies geschehen, kann er selbst diese Ansprüche gegen den Erbschaftsnießbraucher geltend machen, also m. a. W. auf diese Weise in das Schuldverhältnis zu dem Erbschaftsnießbraucher in bezug auf die Befriedigung der Nachlaßgläubiger eintreten.[24])

[19]) so auch mit Recht Planck zu § 1088, 4. [20]) das ist unstreitig.

[21]) a. A. ist Wolff, der das Schuldverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem wahren Erben eintreten läßt, § 124 S. 401; teilweise a. A. Planck zu § 1089, 2b; Staudinger zu § 1087, 4.

[22]) Hier ist Planck (bei § 1087) a. A.; vgl. zu § 1089, 2b.

[23]) Hier ist Planck unserer Ansicht; vgl. zu § 1089, 2b, c.

[24]) Anmerkungsweise wollen wir zu diesem Abschnitt noch bemerken, daß, wenn die Privatgläubiger des Bestellers in den Nachlaß vollstrecken, der

§ 13.

Während wir bei der Haftung des Erbschaftsnießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten feststellen konnten, daß der Nießbrauch an der Erbschaft besondere eigentümliche Wirkungen erzeugte, die ihn gewissermaßen als ein Recht an einem Sondervermögen erscheinen ließen, zeigt sich bei der Beendigung des Erbschaftsnießbrauchs wieder die Zersplitterung des Nießbrauchs an der Erbschaft in seine vielen Nießbrauchsrechte an den einzelnen Gegenständen. Besondere Endigungsgründe für den Nießbrauch an der Erbschaft als Vermögensganzem gibt es nicht, es gibt nur eine Beendigung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen, die bei den verschiedenen Nießbrauchsarten verschieden ist. Die Folge davon ist, daß der Nießbrauch an einzelnen Gegenständen erlöschen kann, ohne daß dadurch der Nießbrauch an anderen Gegenständen berührt wird.[1])

Bei Besprechung der einzelnen Endigungsgründe verfahren wir wie bei der Erörterung über den Inhalt des Nießbrauchs. Wir behandeln also zunächst die Beendigung des Sachnießbrauchs, und davon zuerst bei unverbrauchbaren Sachen.

Der wichtigste Endigungsgrund ist der des § 1061: Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers.[2]) Dies gilt auch dann, wenn der Nießbrauch unter einer auflösenden Bedingung oder für bestimmte Zeit bestellt und zur Zeit des Todes die Bedingung oder der Endtermin noch nicht eingetreten ist.[3]) Wenn der Nießbrauch einer juristischen Person zusteht, so endigt er nicht mit Ablauf eines bestimmten Zeitraums, etwa nach 100 Jahren, wie im römischen Recht,[4]) sondern sein Erlöschen tritt erst mit dem Untergange der juristischen Person ein.[5]) So kann es kommen, daß

Nießbr. nach §§ 771, 805 der ZPO. der Zwangsvollstreckung widersprechen kann, da für sie ja keine Haftung des Erbschaftsnießbrauchers besteht. Sie können aber die Nießbrauchsbestellung nach den Bestimmungen des Anf. Ges. (RG. v. 21. 7. 1879 in Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 1898) anfechten. Ferner wollen wir anfügen, daß die Gläubiger des Nießbrauchers den Nießbrauch selbst, da er unübertragbar und daher unpfändbar ist (§ 1059 BGB., § 851 ZPO.), nicht pfänden können; wohl aber können die Privatgläubiger des Nießbrauchers gemäß § 1059 Satz 2 BGB., § 857 Nr. 3 u. 4 ZPO. den Nießbrauch der Ausübung nach pfänden. Vgl. RG. Bd. 56 S. 390; Planck zu § 1059, 2; Fischer-Henle zu § 1059 Anm. 1; Wolff § 118 S. 376 Anm. 1.

[1]) Crome § 442 S. 553. [2]) Ebenso nach röm. und gem. Recht.

[3]) So auch Planck zu § 1071, 2; Staudinger zu § 1061, 1a; Kretzschmar zu § 1061.

[4]) I. 56 D. 7, 1. Ebenso E. 1 § 1014. Nach ALR. § 423, I, 12, § 179, I, 21 erlosch der einer juristischen Person vermachte Nießbrauch nach 50 Jahren, sonst wie heute mit dem Untergange der juristischen Person; nach **code civile** Art. 619 tritt Erlöschen mit 30 Jahren ein. Vgl. Wolff § 118 S. 379 A. 14.

[5]) § 1061 Satz 2.

der Nießbrauch für unabsehbare Zeit besteht, namentlich bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, z. B. dem Staate. Ferner tritt Beendigung des Nießbrauchs durch Verzicht ein. Bei beweglichen Sachen genügt die formlose Aufgabeerklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller.[6]) Da durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung auch Erklärung gegenüber dem Besteller zulässig ist, so ist die dem Besteller gegenüber abgegebene Aufgabeerklärung selbst dann gültig vorgenommen, wenn der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht der Eigentümer ist.[7]) Bloße Rückgabe der Sache ohne Aufgabeerklärung bringt den Nießbrauch nur dann zum Erlöschen, wenn in der Rückgabe gleichzeitig eine stillschweigende Willenserklärung, den Nießbrauch aufzugeben, gefunden werden kann.[8]) Bei Grundstücken geschieht der Verzicht auf den Nießbrauch nach § 875 durch Aufgabeerklärung und Löschung des Rechts im Grundbuche, letztere tritt also an die Stelle der Rückgabe der Nießbrauchssache bei beweglichen Sachen.[9]) Sodann erlischt der Nießbrauch an einer beweglichen Sache dadurch, daß der Nießbrauch mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft,[10]) durch sog. Konsolidation. Hat aber der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs, z. B. wenn an der Sache außer dem Nießbrauch auch noch ein Pfandrecht besteht, so gilt der Nießbrauch, wie das Gesetz sagt, als nicht erloschen,[11]) d. h. er bleibt trotzdem bestehen. Ein Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs nimmt das Gesetz stets an bei dem Nießbrauch an Grundstücken, der nach § 889 durch Konsolidation nie zum Untergang gebracht wird. Weitere im Gesetz nicht besonders aufgeführte Endigungsgründe sind Eintritt einer Resolutivbedingung[12]) oder eines Endtermins,[13]) Untergang der Sache, Enteignung und Zwangsversteigerung.[14]) Schließlich müssen wir noch anfügen, daß bei Grundstücken der Nießbrauch, der im Grundbuche zu Unrecht gelöscht ist, oder der, obwohl entstanden, nicht ins Grundbuch eingetragen worden ist, erlischt, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt

---

[6]) § 1064.

[7]) § 1064 geht also noch weiter als § 1058. Von einer Ausnahme von § 1058, wie Wolff § 118 S. 379 Anm. 19 das tut, kann man nicht sprechen, weil § 1058 sich nur auf das Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer während Bestehens des Nießbrauchs, nicht aber auch auf die dingl. Endigungsgründe bezieht.

[8]) So auch Kretzschmar zu § 1064; Planck, § 1064.

[9]) Die Aufhebung des Grundstücksnießbrauchs erstreckt sich im Zweifel auch auf den Nießbrauch an dem Zubehöre; so ausdrücklich § 1062.

[10]) § 1063 Abs. 1. [11]) § 1062 Abs. 2.

[12]) § 158. [13]) § 163.

[14]) § 52 Satz 2 Zwangs VG. Vgl. auch § 92 Abs. 2 ZVG.

ist.[15]) Endlich gibt es bei beweglichen Sachen noch einen besonderen Endigungsgrund, Erlöschen tritt nämlich auch ein, wenn der Erwerber der Sache zur Zeit des Erwerbes in Ansehung des Nießbrauchs gutgläubig war,[16]) sogar ohne Rücksicht auf Gutgläubigkeit beim Pfandverkaufe.[17]) [18])

Wenn wir uns jetzt den Beendigungsgründen des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen zuwenden, so müssen wir uns wieder vergegenwärtigen, daß beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen der Nießbraucher nach § 1067 Eigentümer der Nießbrauchssachen wird. Dadurch fallen naturgemäß die meisten erwähnten Endigungsgründe des Nießbrauchs an unverbrauchbaren Sachen weg, z. B. der Endigungsgrund des Untergangs der Sache. Auch § 1064 kann keine Anwendung finden, denn an Sachen, an denen man Eigentum erlangt hat, kann man den Nießbrauch nicht durch Erklärung zu Fall bringen, daß man den Nießbrauch an diesen Sachen aufgäbe.[19]) Bestehen bleibt der Grund des § 1061, das Erlöschen des Nießbrauchs durch den Tod des Nießbrauchers. Außerdem erlischt der Nießbrauch auch bei verbrauchbaren Sachen durch Eintritt eines bei der Bestellung beigefügten Endtermins oder einer Resolutivbedingung.[20])

In den Vordergrund der Besprechung über die Beendigung des Nießbrauchs an Rechten müssen wir die Vorschrift des § 1068 Abs. 2 stellen, wonach auf den Rechtsnießbrauch die Vorschriften über den Sachnießbrauch Anwendung finden. Demgemäß endet der Nießbrauch an Rechten ebenso wie der Sachnießbrauch vor allem nach § 1063 mit dem Tode des Nießbrauchers bezw. mit dem Erlöschen der juristischen Person. Sodann erlischt auch der Rechtsnießbrauch durch Eintritt eines Endtermins oder einer Resolutivbedingung. Es tritt ferner aber auch Erlöschen ein, wie § 1072 besonders bestimmt, da es sonst vielleicht zweifelhaft sein könnte,

---

[15]) § 901, sog. Tabularversitzung; vgl. Cosack § 216 S. 195; Wolff § 118 S. 380.

[16]) § 936, § 945.

[17]) § 1242 Abs. 2 Satz 2.

[18]) Beim Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers erlischt der Nießbrauch nach § 1066 Abs. 3 durch Aufhebung der Gemeinschaft; an den Gegenständen, die an die Stelle des Anteils treten, „gebührt" dem Nießbraucher der Nießbrauch, d. h. nach dem Sprachgebrauch des BGB., er hat einen obl. Anspruch auf Bestellung des Nießbrauchs an diesen Gegenständen. So auch h. M., z. B. Planck zu § 1066, 1c; Biermann zu § 1066; Kretzschmar zu § 1066; Dernburg § 187 S. 548, Nr. 5; Maenner § 45, 1; a. M., für dingl. Surrogation, sind Fuchs zu § 1066, 4; Staudinger zu § 1066, 2d.

[19]) So auch Planck zu § 1067, 3a; Staudinger zu § 1067, 3. A. M. sind Biermann zu § 1067; Kretzschmar zu § 1067; Cosack, § 217; Maenner § 42 Anm. 10.

[20]) So auch Cosack § 217.

durch Konfusion und Verzicht nach Maßgabe der §§ 1063, 1064; abweichend vom Sachnießbrauch gelten die §§ 1063, 1064 gemäß § 1072 auch bei Grundstücken, so daß auch an Grundstücksrechten der Nießbrauch durch Konfusion im Gegensatz zu der allgemeinen Vorschrift des § 889 und durch einfache Aufgabeerklärung des Nießbrauchers, ohne daß es einer Löschung im Grundbuche, wie § 875 allgemein vorschreibt, bedarf, zum Untergang gebracht wird. Schließlich erlischt der Nießbrauch an Rechten auch durch Untergang des Rechtes; ein solcher kann aber durch Rechtsgeschäft nicht allein vom Rechtsinhaber bewirkt werden, denn § 1071 bestimmt zum Schutze des Nießbrauchers gegen derartige schädigende Verfügungen des Rechtsinhabers, daß der Nießbrauch durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden kann.

Die Gründe, die eine Beendigung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen der dem Nießbrauch unterliegenden Erbschaft herbeiführen, sind somit sehr verschieden. Einige Endigungsgründe aber waren allen Gegenständen gemeinsam, sie führten bei allen Gegenständen zu gleicher Zeit ein Erlöschen herbei. Das sind der Tod des Erblassers und der Eintritt einer bei der Bestellung hinzugefügten Resolutivbedingung oder hinzugefügten Frist. Hier tritt mit einem Schlage an der ganzen Erbschaft ein Erlöschen ein, so daß man von Endigungsgründen des Erbschaftsnießbrauchs sprechen könnte; freilich der Konstruktion nach gibt es auch hier nur eine Beendigung des Nießbrauchs an den einzelnen Gegenständen.

Da der Nießbraucher kein Recht mehr an den Nießbrauchssachen hat, so ist er nach der Beendigung des Nießbrauchs verpflichtet, dem Eigentümer die Sachen zurückzugeben. Der Eigentümer kann gegen ihn mit der Eigentumsklage des § 985 vorgehen. Er ist aber darauf nicht beschränkt, denn er kann auf Grund des § 1085 von dem Nießbraucher die Rückgabe der Nießbrauchssachen verlangen. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist dieselbe wie die bei obligatorischen Rechtsverhältnissen, wo das Gesetz die besondere Bestimmung getroffen hat, daß nach Beendigung des Rechtsverhältnisses der berechtigt Gewesene die Sache zurückzugeben hat, z. B. im Falle der Miete nach § 556. Wie in diesen Fällen der Zweck der Vorschriften ist, dem Eigentümer die Möglichkeit zu gewähren, die Herausgabe seiner Sachen schon auf Grund des obligatorischen Rechtsverhältnisses verlangen zu können, und nicht erst auf sein Eigentum zurückgreifen zu müssen, so ist es auch der Zweck des § 1055, dem Eigentümer nach Nießbrauchsende zu ersparen, auf sein Eigentum seine Rechte stützen zu müssen; er soll die Erleichterung haben, auf Grund des zwischen ihm und dem Nieß-

braucher bestandenen Nießbrauchsverhältnisses die Zurückgabe der Nießbrauchssachen verlangen zu können.[21])

Besonders bestimmt ist noch im § 1055 Abs. 2, daß bei dem Nießbrauche an einem landwirtschaftlichen Grundstücke und an einem Landgute nach der Beendigung des Nießbrauchs die Vorschriften über die Pacht der §§ 591—593 entsprechende Anwendung finden sollen. Es sei auch erwähnt, daß, wenn der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs vermietet oder verpachtet hat, der Nießbrauch nach Nießbrauchsende noch Rechte und Pflichten gegenüber dem Eigentümer erzeugt, denn der Mieter oder Pächter bleibt dem Eigentümer gegenüber auch nach Erlöschen des Nießbrauchs aus dem Miets- bezw. Pachtverhältnisse berechtigt; freilich kann der Eigentümer dem Mieter oder Pächter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen.[22])

§ 14.

Anhangsweise wollen wir uns nunmehr noch beschäftigen mit dem Vermächtnis des Nießbrauchs an einem Erbteile.[1]) Der Erbteil stellt rechtlich einen Anteil am Nachlasse, ein Recht am Nachlasse dar. Es handelt sich somit beim Nießbrauch an einem Erbteile um einen Nießbrauch an einem Rechte. Daraus folgt, daß

---

[21]) § 1055 ist somit nicht, wie Wolff § 117 S. 371 meint, eine inhaltlose Wiederholung des § 985, was dem Gesetz auch kaum zuzutrauen wäre. Er hat aber auch nicht die Bedeutung, die Planck zu § 1055, 2; Staudinger zu § 1055, 1; Biermann zu § 1055 der Vorschrift beilegen, daß sie bestimmen solle, der Nießbraucher habe nach Nießbrauchsende die Sache in dem Zustande zurückzugewähren, in dem sie sich bei Begründung des Nießbrauchs befunden habe, sonst müsse er Ersatz leisten. Aus dem Gesetze geht nichts dergleichen hervor; daß es im § 1055 von Rückgabe und nicht von Herausgabe wie in § 985 spricht, ist ohne Bedeutung. Mit Recht führt Wolff (§ 117 S. 371 Anm. 20) ins Feld, daß die Ersatzpflicht allerdings bestehe, aber sich nicht aus § 1055 ergäbe, sondern aus den dem Nießbraucher während des Nießbrauchs obliegenden obl. Pflichten auf Erhaltung der Nießbrauchssachen.

[22]) vgl. näher § 1056.

[1]) Damit nicht zu verwechseln ist das Vermächtnis des Nießbrauchs an einem Bruchteile der Erbschaft, z. B. an A. wird der Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft vermacht, deren Erbe B. geworden ist. Darauf finden dieselben Rechtssätze Anwendung, wie beim Vermächtnis des Nießbrauchs an der ganzen Erbschaft. So auch z. B. Fuchs zu § 1089. Wie beim Nießbrauch an der ganzen Erbschaft, so erfolgt auch hier die Bestellung an den einzelnen Gegenständen, nach den dafür maßgebenden Gesetzesbestimmungen und zwar in unserem Beispiel, bis sie ein Dritteil der Erbschaft ausmachen; so auch z. B. Kretzschmar zu § 1089. Auch gelten die Vorschriften über die Schuldenhaftung der §§ 1086—88, jedoch mit der Maßgabe, daß die Haftung des Nießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten nur zu dem betr. Bruchteile, also in unserem Beispiele zu einem Drittel, Platz greift; so auch Planck zu § 1089, 3, § 1085, 5.

auf den Nießbrauch an dem Erbteile die Vorschriften der §§ 1068 ff. Anwendung finden.[2])

Daher erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs an dem Erbteile nach den Vorschriften über die Übertragung des Erbteiles.[3]) Da diese nach § 2033 Abs. 1 durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfolgt, so geschieht auch die Bestellung des Erbteilsnießbrauchs durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag nach § 1068 Abs. 2 mit § 2033 Abs. 1.[4]) Zum Unterschiede von dem Nießbrauch an der Erbschaft entsteht also der Nießbrauch an einem Erbteile nicht durch Einzelbestellungsakte, die zudem nach § 2033 Abs. 2 nicht möglich sind, sondern uno actu.

Was die Rechtsstellung des Erbteilsnießbrauchers anlangt, so ist auseinander zu halten das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Miterben, der Inhaber des betreffenden Erbteils ist, und das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und den übrigen Miterben. Auf ersteres finden die §§ 1068 ff. Anwendung. Für das letztere ist die Bestimmung des § 1066 maßgebend,[5]) und zwar im Wege der Analogie, da die Miterbengemeinschaft ja nicht eine Gemeinschaft von Miteigentümern, sondern eine Gesamthand ist.[6]) Nach § 1066 übt der Erteilsnießbraucher während des Bestehens der Miterbengemeinschaft die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miterben in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.[7])

Finden auch auf den Erbteilsnießbrauch die §§ 1086—1088 Anwendung? Man wird diese Frage bejahen müssen. Einmal ergibt sich das aus § 1922 Abs. 2, wonach auf einen Erbteil die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung finden; entsprechend wird man, wenngleich es sich um eine sachenrechtliche Vorschrift handelt, sagen dürfen, daß die Vorschrift des § 1089 über den Nießbrauch an einer Erbschaft auch auf den Nießbrauch an einem Erbteile anzuwenden ist und daher die §§ 1086—1088 zur Anwendung gelangen. Sodann ergibt sich die Heranziehung der §§ 1086—1088 auch aus der Ähnlichkeit der Lage der Gläubiger.

---

[2]) So auch z. B. Kreß, Erbengemeinschaft S. 184, 85; Planck zu § 1089, 3.

[3]) § 1069.

[4]) Das ist unstreitig, z. B. Planck zu § 1089, 3; Staudinger zu § 1089, 3; Biermann zu § 1089; Kreß, Erbengemeinschaft, S. 175; Cosack S. 731, Dernburg § 195 S. 638 Anm. 2; Wolff § 120 S. 384 Anm. 3 und § 123 S. 393, 94.

[5]) nach § 1068 Abs. 2.

[6]) so auch Planck zu § 1089, 3; Staudinger zu § 1089, 3; Biermann zu § 1089; Wolff § 120 S. 384 Anm. 3; Dernburg § 195 S. 638, 2. A. A. OLG. Bamberg in Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 19.

[7]) § 1068 Abs. 2 mit § 1086 Abs. 1; so auch Planck zu § 1089, 3; Dernburg § 195 S. 638. Anm. 3.

Bei dem Erbteilsnießbrauch werden ebenso wie beim Erbschaftsnießbrauch die Gläubiger durch den entstandenen Nießbrauch in der Geltendmachung ihrer Ansprüche gehindert, da sie die entstandenen dinglichen Nießbrauchsrechte respektieren müssen. Um diese Behinderung möglichst zu beseitigen, gewährt das Gesetz dem Gläubiger beim Erbschaftsnießbrauch die Rechte der §§ 1086 ff., und dem Geiste des Gesetzes entspricht es sicher, auch ohne ausdrückliche Bestimmung, auf den ähnlichen Fall des Erbteilsnießbrauchs die §§ 1086—1088 zur Anwendung zu bringen.[8])

Die entsprechende Anwendung der § 1086 ff. auf den Erbteilsnießbrauch ergibt nun folgendes Bild. Wie beim Erbschaftsnießbrauch, so kommen auch beim Erbteilsnießbrauch aus den beim Erbschaftsnießbrauch erörterten Gründen nur die Nachlaßgläubiger, nicht die sonstigen Gläubiger des Bestellers in Betracht. Will ein Nachlaßgläubiger in Nachlaßgegenstände vollstrecken, so muß er nach § 1086 BGB. mit § 737 ZPO. ein Urteil gegen sämtliche Miterben auf Leistung und ein Urteil gegen den Erbteilsnießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirken; will der Nachlaßgläubiger aber nur in den dem Nießbrauche unterliegenden Erbteil vollstrecken, so hat der Nachlaßgläubiger zur Vollstreckung nur ein Urteil gegen den betreffenden Miterben und ein Urteil gegen den Erbteilsnießbraucher auf Duldung der Vollstreckung nötig.[9]) § 1087 hat in der Weise Anwendung zu finden, daß der Erbteilsnießbraucher dem bestellenden Miterben gegenüber verpflichtet ist, seine Zustimmung zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger mit den dazu erforderlichen Nachlaßgegenständen zu erteilen.[10]) Endlich wird nach § 1088 dem Erbteilsnießbraucher den Gläubigern wie dem Besteller gegenüber die Verpflichtung treffen, Zinsen der Nachlaßerbindlichkeiten sowie andere wiederkehrende Leistungen den Nachlaßgläubigern zu leisten,[11]) und zwar ganz, nicht nur zu dem seinem Erbteil entsprechenden Teile,[12]) da der Erbteilsnießbraucher bei § 1088 wie der Besteller und der Be-

[8]) für Anwendung der §§ 1086 ff auf den Erbteilsnießbrauch auch Wolff § 123 S. 394; Kreß, Erbengemeinschaft S. 184, 185; a. A. OLG. Bd. 7 S. 36. Planck (zu § 1089, 3) sagt, daß §§ 1086 ff. auf den Nießbrauch zur Anwendung kommen, der dem Erbteilsnießbraucher nach der Teilung der Erbschaft an den dem Miterben zufallenden Gegenständen bestellt ist. Das ist zweifellos richtig. Es handelt sich aber gerade darum, ob vor der Teilung der Erbschaft auf den eigentlichen Erbteilsnießbrauch § 1086 ff. Anwendung finden. Darüber schweigt Planck.

[9]) so auch Kreß, Erbengemeinschaft S. 184, 85. A. A. OLG. Bd. 7 S. 36.

[10]) ebenso Kreß, Erbengemeinschaft S. 184, 85.

[11]) für Anwendung des § 1088 auf den Erbteilsnießbrauch auch Staudinger zu § 1088, 6; Reichel, Schuldmitübernahme S. 107.

[12]) anders, zu dem entspr. Teil, beim Nießbr. an dem Bruchteile einer Erbschaft, vgl. oben S. 48, Anm. 1.

steller als Miterbe für die Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haftet.[13])

Die Beendigung des Erbteilsnießbrauchs erfolgt im allgemeinen nach denselben Regeln wie die Beendigung des Rechtsnießbrauchs,[14]) so daß der Erbteilsnießbrauch z. B. durch Tod des Nießbrauchers,[15]) durch Eintritt einer bei der Bestellung hinzugefügten Resolutivbedingung und eines beigefügten Endtermins erlischt. Außerdem gibt es aber noch einen besonderen, dem Erbteilsnießbrauch eigentümlichen Endigungsgrund, nämlich den der Aufhebung der Miterbengemeinschaft, der Teilung der Erbschaft. Mit der Aufhebung der Miterbengemeinschaft existieren natürlich keine Erbteile mehr, und daher kann es auch keinen Nießbrauch an einem Erbteile mehr geben, der Nießbrauch an dem Erbteile erlischt also. Allerdings gebührt dem Nießbraucher nunmehr der Nießbrauch an den an die Stelle des Erbteils tretenden Gegenständen,[16]) d. h. er hat einen obligatorischen Anspruch gegen den früheren Inhaber des betreffenden Erbteils auf Bestellung des Nießbrauchs an diesen Gegenständen.[17]) Der dann entstehende Nießbrauch ist jedoch, wie auf der Hand liegt, kein Erbteilsnießbrauch mehr.

Übrigens kann die Aufhebung der Gemeinschaft auch vom Erbteilsnießbraucher verlangt werden, jedoch nicht allein, sondern nur gemeinschaftlich mit dem Inhaber des Erbteils.[17]) Kommt es zu keiner vertraglichen Auseinandersetzung unter den Miterben, so kann eine Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft durch das Nachlaßgericht herbeigeführt werden, und den Antrag dazu kann nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 86 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit auch der Erbteilsnießbraucher, und zwar er allein, stellen.

§ 15.

Wenn wir in unserer seitherigen Erörterung uns die gesetzlichen Bestimmungen über das Nießbrauchsvermächtnis an einer Erbschaft vor Augen geführt haben und diese der letztwilligen Verfügung des Erblassers ein bestimmtes Bild gaben, so taucht nun noch die Frage auf, ob dieses Bild stets dasselbe sein müsse, ob der Erblasser, dem irgend welche Gesetzesbestimmungen aus bestimmten Gründen unpassend erscheinen, an das Gesetz gebunden ist oder ob er es vermag, die gesetzlichen Vorschriften letztwillig

[13]) vgl. § 2058. [14]) § 1068 Abs. 2. [15]) § 1086 Abs. 2 mit § 1061.
[16]) § 1068 Abs. 2 mit § 1066 Abs. 3.
[17]) ebenso Planck zu § 1089, 3; Biermann zu § 1089; Dernburg § 195 S. 638 Anm. 2; Crome § 442 S. 559. Ueber die Streitfrage, die wir ja schon bei Besprechung des § 1066 erörtert haben, vgl. oben S. 46. § 1068 Abs. 2 mit § 1066 Abs. 2.

nach seinem Willen abzuändern, und welche Vorschriften des Gesetzes eine Aenderung durch den Erblasser zulassen?

Die erste Antwort auf diese Frage lautet, es kommt darauf an, ob die gesetzlichen Vorschriften zwingenden Rechts oder ob sie dispositiver Natur sind. Denn Gesetzesbestimmungen mit zwingendem Charakter haben stets Geltung und können durch den Willen der Partei in keiner Weise ausgeschlossen oder abgeändert werden, also auch nicht durch eine letztwillige Anordnung des Erblassers. Da dagegen Gesetzesbestimmungen dispositiver Art durch den Willen der Parteien ausgeschlossen oder abgeändert werden können, gelten sie doch nur, soweit die Parteien nichts anderes bestimmen, so muß auch der Erblasser als Schöpfer des Nießbrauchsvermächtnisses an der Erbschaft es in der Macht haben, allein diese Vorschriften nach seinen Plänen abzuändern oder auszuschließen; nach erbrechtlichen Grundsätzen kann er es in demselben Umfange, in dem unter Lebenden ein Vertrag mit dem Bedachten derartige Änderungen rechtswirksam hätte treffen können.[1])

Wie wir gesehen haben, kamen bei der rechtlichen Ausgestaltung des Erbschaftsnießbrauchsvermächtnisses zunächst einige Vorschriften aus dem Erbrechte in Betracht, insbesondere war es der § 2174, der bestimmte, daß das Vermächtnis nur obligatorische Wirkung besaß. Kann der Erblasser nun z. B. trotz dieser Vorschrift im Testamente rechtswirksam verfügen, daß sein Vermächtnis dingliche Wirksamkeit erhalten soll, daß der bedachte Ehegatte ohne weiteres Nießbraucher mit dem Erbfalle wird, so daß eine Nießbrauchsbestellung seitens des Erben überflüssig wird, ist diese und sind die anderen in Frage stehenden Bestimmungen des Erbrechts z. B. § 2180 zwingendes oder dispositives Recht? Man muß hierbei von dem allgemeinen Rechtsprinzipe ausgehen, daß im Bürgerlichen Gesetzbuche ebenso wie schon im römischen Recht im Zweifel, d. h. wenn das Gesetz nichts besonderes bestimmt, dispositives Recht gilt nur im Obligationenrechte. Nur hier gilt sog. „Vertragsfreiheit".[2]) In allen anderen Rechtsmaterien dagegen gilt dieses Prinzip nicht, überall sonst können die Parteien nicht das, was sie für gut halten, anordnen, sondern sie sind an das Gesetz gebunden, das zwingend ihrem Willen einen bestimmten Inhalt gibt und umgekehrt wie im Rechte der Schuldverhältnisse Spielraum nur insoweit läßt, als es durch besondere, ausdrückliche Bestimmung eine abweichende Regelung durch die Parteien für zulässig erklärt. Da folglich auch im Erbrechte im Zweifel zwin-

[1]) so auch Erdmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 294; Endemann § 103 S. 648, Anm. 32; Crome § 434 S. 509; und auch Wolff § 117 S. 372 scheint in Anm. 25 derselben Ansicht zu sein.

[2]) so auch z. B. Erdmann S. 295.

gende Vorschriften enthalten sind, so kann in dem angezogenen Beispiele der Erblasser seinem Vermächtnis nur dingliche Kraft verleihen, wenn das Gesetz eine abweichende Bestimmung für zulässig erklärt; da das nicht der Fall ist, so kann der Erblasser dingliche Kraft seinem Vermächtnisse nicht beilegen.[3]) Soweit also erbrechtliche Vorschriften in Betracht kommen, haben sie stets Geltung und der Erblasser hat nicht die Macht zur Abänderung.

Wie steht es nun mit der Hauptmasse der Gesetzesbestimmungen, die für das Nießbrauchsvermächtnis an der Erbschaft Bedeutung haben, mit den sachenrechtlichen Nießbrauchsnormen? Auch hier ist die von uns ermittelte Grundlehre an die Spitze zu stellen, daß im Zweifel sämtliche Gesetzesparagraphen, da es sich nicht um das Recht der Schuldverhältnisse handelt, zwingenden Charakter tragen. Gerade im Sachenrechte, wo wir einen numerus clausus an dinglichen Rechten haben und das Gesetz den dinglichen Inhalt aufs genaueste fixiert, gilt die Regel aufs schärfste. Der Erblasser kann also im Zweifel letztwillig die Nießbrauchsvorschriften weder in seinem Sinne modifizieren, noch ihre Geltung ausschließen. Trotzdem aber die Grundregel Platz greift, sind doch alle Schriftsteller, die sich mit der Frage der rechtsgeschäftlichen Abänderung von Nießbrauchsvorschriften beschäftigen, übereinstimmend der Meinung, daß nicht alle Nießbrauchsvorschriften zwingender Natur sind, sondern daß eine ganze Anzahl durch Vertrag oder letztwillige Verfügung abgeändert werden können. Darüber, welche Vorschriften hierher zu rechnen sind und aus welchem Grunde eine solche Annahme sich rechtfertigen läßt, gehen indessen ihre Ansichten auseinander.

Ehrlich,[4]) der sich am eingehendsten mit dieser Frage befaßt, vertritt den Standpunkt, daß soweit die im Gesetz enthaltenen Befugnisse zum Begriffe des Nießbrauchs gehören, auf keinen Fall eine Änderung möglich sei, da diese Befugnisse stets zwingender Natur seien. Zu diesem aus dem Wesen des Nießbrauchs sich ergebenden Rechtssätzen rechnet er das Recht des Nießbrauchers auf die Gesamtheit der Sachnutzungen, die Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit des Nießbrauchs und den Satz, daß der Nießbrauch nur ein Nutzungs-, kein Substanzrecht gewähre, weshalb dem Nießbraucher rechtswirksam nicht die Befugnis, über die Substanz zu verfügen, gegeben werden, nicht auf das Recht auf Rückgabe der Sache nach Nießbrauchsende verzichtet werden und der Nießbraucher nicht das dingliche Recht auf Erwerb der Schatzhälfte bekommen könne.[5]) Alle übrigen Ge-

[3]) so auch Leonhard Komm. z. Erbrecht § 2174, I, B.
[4]) das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB., Jena 1899.
[5]) Ehrlich S. 133, 34.

setzesbestimmungen teilt er ein in Gesetzeswirkungen in weiterem und in engerem Sinne. Zu ersteren rechnet er die Vorschriften, die, wenn sie im Obligationenrechte stünden, als Auslegungsregeln, ergänzende oder fürsorgende Normen angesprochen werden müßten, zu letzteren solche Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf den Parteiwillen, z. B. aus Gründen des öffentlichen Interesses angeordnet sind.[6]) Die Gesetzeswirkungen im weiteren Sinne sind nach ihm zum größten Teile nicht zwingend, sofern nicht aus volkswirtschaftlichen Gründen, im Interesse der Erhaltung des Volksvermögens, man zu der Überzeugung gelangte, daß die Bestimmungen vom Gesetz zwingend angeordnet sein sollten, wie es der Fall sei bei den Vorschriften, die dem Eigentümer gegen Mißwirtschaft des Nießbrauchers Schutz bieten sollten, z. B. bei den §§ 1034, 1038, 1042 usw.;[7]) einen guten Anhaltspunkt dafür, was von den Gesetzeswirkungen im weiteren Sinne zwingend und was dispositiv sei, biete auch die Vorerbschaft, da man bei der Ähnlichkeit der Vorerbschaft mit dem Nießbrauch im Wege der Analogie schließen dürfe, daß je nachdem ob die Bestimmungen über die Vorerbschaft zwingend oder nicht zwingend vom Gesetz angeordnet seien, eben dasselbe bei den entsprechenden Nießbrauchsnormen auch zu gelten habe.[8]) Die Gesetzeswirkungen im engeren Sinne tragen nach ihm größtenteils zwingenden Charakter; dahin rechnet er z. B. die Versicherungspflicht des Nießbrauchers, das Recht, beim Nießbrauch an einem Walde oder einem Bergwerke die Feststellung eines Wirtschaftsplanes zu verlangen; obwohl nach ihm nun die Versicherungspflicht zu den Gesetzeswirkungen im engeren Sinne gehört und in den Gesetzesmaterialien, auf die er das allergrößte Gewicht legt, durch das öffentliche Interesse an der Beförderung der Versicherungen begründet wird, so ist er doch der Ansicht, daß sie zweifellos abgeändert werden könne, da aus dem BGB. sonst das öffentliche Interesse an der Beförderung der Versicherungen nirgends hervorgehe.[9])

M. A. nach kann man Ehrlich nicht folgen, da seine Ansicht in das Gesetz hineingelegt ist, ohne darin eine Stütze zu finden. Weshalb sollen gerade die Vorschriften, die er aufzählt, zum Begriffe des Nießbrauchs gehören, weshalb andere, z. B. daß der Nießbraucher Besitzer der Sache ist, nicht? Aus dem Gesetze folgt doch nichts derartiges. Sind nicht vielmehr alle, auch die unwesentlichen Vorschriften, die das Gesetz im Sachenrechte aufstellt, im Zweifel zwingend? Es kommt weiter hinzu, daß seine Einteilung der nicht zum Begriffe gehörenden Vorschriften in Gesetzeswirkungen im engeren und weiteren Sinne etwas Willkürliches an

[6]) ebda. S. 135. [7]) ebda. S. 136. [8]) ebda. S. 137.
[9]) ebda. S. 135, 139, 140.

sich trägt und praktisch nicht brauchbar ist. Weshalb die eine oder andere Vorschrift zu der einen oder anderen Gruppe gehört, dafür ist nämlich subjektives Ermessen maßgebend, nicht aber das Gesetz, da aus diesem gar nicht hervorgeht, ob eine Vorschrift fürsorgend oder aus öffentlichem Interesse gegeben ist. Weshalb z. B. soll die Vorschrift des § 1038, das Recht auf Feststellung eines Wirtschaftsplanes, nicht gerade so gut dispositiven Charakter haben, das Gesetz sagt doch in seiner Fassung nichts darüber, daß öffentliche Interessen ihr zugrunde liegen? Praktisch ist die Einteilung nicht zu gebrauchen, weil die Folge der Unterscheidung nicht ist, daß die Vorschriften der Gesetzeswirkungen im weiteren Sinne zwingend, die im engeren Sinne nicht zwingend sind, sondern daß zum größten Teile das nur der Fall sein soll. Wenn sie logisch aber nicht durchführbar ist, wozu dann die ganze Unterscheidung in die verschiedenen Gesetzeswirkungen? Außerdem ist seine Heranziehung volkswirtschaftlicher Gründe für die Frage, ob zwingend oder nicht zwingend, de lege ferenda wohl verwertbar, de lege lata aber unzulässig, da allein das Gesetz und nicht bei seiner Entstehung maßgebende, volkswirtschaftliche Erwägungen ausschlaggebend sein dürfen. Auch sein Hinweis darauf, daß die Vorerbschaft für die Beurteilung, ob die Nießbrauchsvorschriften zwingenden Charakter tragen oder nicht, in Betracht komme, entbehrt m. E. der rechtlichen Grundlage, denn darauf, daß bei der Vorerbschaft das Gesetz in § 2136 genau bestimmt, welche Vorschriften der Vorerbschaft zwingenden, welche dispositiven Rechts sind, während beim Nießbrauch eine derartige Vorschrift fehlt, darf doch nicht geschlossen werden, daß diejenigen Vorschriften des Nießbrauchs, die denen entsprechen, die das Gesetz bei der Vorerbschaft in § 2136 für dispositiv erklärt, dispositiv sind, im Gegenteil muß doch daraus, daß das Gesetz eine dem § 2136 ähnliche Vorschrift beim Nießbrauch nicht enthält, gefolgert werden, daß beim Nießbrauch die entsprechenden Vorschriften gerade kein dispositives Recht sein sollen. Die Erklärung Ehrlichs für diesen auffallenden Unterschied zwischen Vorerbschaft und Nießbrauch, daß bei der Vorerbschaft § 2136 nur mit Rücksicht auf § 2137, die Vorerbschaft auf den Überrest angeordnet sei[10]), ist m. E. nicht stichhaltig, denn auch unabhängig von § 2137 kann der Erblasser auf Grund des § 2136 den Vorerben von einzelnen Beschränkungen und Verpflichtungen befreien, die Vorschrift hat eine durchaus selbständige Bedeutung. Im Grunde genommen beruht die Einteilung Ehrlichs auf den Gesetzesmaterialien, deren Wert Ehrlich überschätzt; wenn diese erklären, aus öffentlichen Gründen eine Vorschrift aufgestellt zu haben, dann liegt s. A. nach eine Gesetzeswirkung im

[10]) Ehrlich S. 137.

engeren Sinne vor, wenn nicht, eine im weiteren Sinne; das ergibt sich am deutlichsten daraus, daß er die Versicherungspflicht des Nießbrauchers zu den Gesetzeswirkungen im engeren Sinne zählt, weil die Motive sie mit öffentlichen Interessen begründen, obwohl er selbst zugibt, daß aus dem Gesetz sonst ein öffentliches Interesse an der Beförderung von Versicherungen nicht hervorgeht, und er darum auch die Versicherungspflicht, trotzdem er sie unter die Gesetzeswirkungen im engeren Sinne zählt, für abänderbar erachtet.[11])

Derselben Ansicht wie Ehrlich und ihm im wesentlichen in der Begründung folgend ist übrigens auch Staudinger.[12])

Die übrigen Schriftsteller, die sich mit der Frage befassen, Planck,[13]) Endemann,[14]) Erdmann[15]) und Wolff[16]) vertreten übereinstimmend die Ansicht, daß Abänderungen durch Privatwillensakt nur in Frage kommen bei den Vorschriften, die das gesetzliche Schuldverhältnis beim Nießbrauche betreffen. Hiermit treffen sie auch nach unserer Ansicht das Richtige. Die Grundregel, daß im Sachenrechte im Zweifel keine Vertragsfreiheit herrscht, wird im Nießbrauchsrechte bei den das gesetzliche Schuldverhältnis regelnden Vorschriften durchbrochen, da wir es dabei, wie wir oben S. 22/23 aus der Geschichte bewiesen haben, mit einem Stück verpflanzten Obligationenrechte zu tun haben. Auf das gesetzliche Schuldverhältnis muß dementsprechend auch das Prinzip des Obligationenrechtes Anwendung finden, d. h. für diese Vorschriften gilt Vertragsfreiheit, sie enthalten dispositives Recht und können durch den Erblasser letztwillig ausgeschlossen oder abgeändert werden, auch ohne daß das Gesetz es ausdrücklich zu bestimmen braucht.[17]) Nachdrücklich muß aber betont werden, daß für alle anderen Vorschriften des Nießbrauchsrechts das keineswegs gilt, da sie im Zweifel zwingenden Charakter tragen. Es kommt also bei den einzelnen Vorschriften des Nießbrauchs lediglich darauf an festzustellen, ob sie zum gesetzlichen Schuldverhältnisse gehören oder nicht. Im einzelnen ist die scharfe Abgrenzung nicht immer leicht zu ermitteln, von der Literatur auch bisher nicht erschöpfend untersucht worden. Planck geht nicht genauer darauf ein, Erdmann, Endemann und Wolff erörtern nur bruchstückweise, Wolff dazu noch insofern inkonsequent, als er trotz Zugehörigkeit zu den Legalobligationen Abänderungen insoweit nicht zulassen

[11]) ebda. S. 140. [12]) Vorbem. zum 2. Tit. Nr. 5.
[13]) zu § 1036.
[14]) § 103 S. 648, Anm. 32. [15]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 294.
[16]) § 117 S. 372, 73.
[17]) Um Zweifel auszuschließen, wäre es aber doch besser, wenn auch überflüssig gewesen, das Gesetz hätte ausdrücklich bestimmt, welche Vorschriften nicht zwingenden Rechts sein sollen.

will, als dadurch der Eigentümer Gefahr liefe, den Wert der Sache einzubüßen.[18])

Wir betreten also bei dieser Untersuchung im gewissen Umfange noch Neuland, wenn wir nach Feststellung der maßgebenden Gesichtspunkte uns nunmehr daran machen, sämtliche Nießbrauchsvorschriften daraufhin zu prüfen, ob sie durch den Erblasser letztwillig abgeändert bezw. aufgehoben werden können.

Ohne weiteres ist klar, daß § 1089 und § 1085 Vorschriften dinglicher Art enthalten, die zwingenden Rechtes sind, und daher vom Erblasser weder ausgeschlossen noch abgeändert werden können. Von den gemäß § 1089 mit § 1085 zur Anwendung gelangenden Normen des Einzelnießbrauchsrechts betrachten wir zunächst nur die des Sachnießbrauchs.

Beim Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen steht es zunächst außer Frage, daß die Vorschriften, die sich auf die Begründung wie auf die Beendigung des Nießbrauchs beziehen, nämlich die §§ 1031—1033 und die §§ 1061[19]) bis 1064 sich nicht auf das obligatorische Schuldverhältnis beziehen, sondern sachenrechtlicher, dinglicher Natur sind. Zu den Beendigungsvorschriften rechne ich auch den § 1055, der, wie oben S. 48 bewiesen,[20]) dinglichen Charakter hat.[21]) Diese Gesetzesbestimmungen können daher nicht durch den Erblasser ausgeschlossen oder abgeändert[22]) werden, es sei denn, daß das Gesetz dies ausdrücklich für zulässig erklärt, was es allein in dem § 1062[23]) tut, so daß mithin der Erblasser bestimmen kann, daß im Falle einer rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Nießbrauchs an einem zur Erbschaft gehörigen Grundstücke die Aufhebung sich nicht auf den Nießbrauch an dem Zubehör erstrecken soll.

Bei den sich auf den Inhalt beziehenden Nießbrauchsvorschriften kommt es uns hier zugute, daß wir schon bei deren Besprechung scharf zwischen dem dinglichen Inhalte und dem gesetzlichen Schuldverhältnisse unterschieden haben. Zwingend, da sie

---

[18]) vgl. § 117 S. 373.

[19]) zwingend war die Unvererblichkeit auch im älteren römischen Rechte. Vgl. l. 3 § 3 D. 7, 5; dagegen dispositiv nach justinianäischem und preuß. Recht. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 246.

[20]) über die Streitfrage, ob § 1055 dingl. oder obl. Natur ist, vgl. oben S. 48 A. 21.

[21]) ebenso für zwingenden Charakter des § 1055, Ehrlich S. 134.

[22]) unter Abänderung fällt nicht nur eine Befreiung von den gesetzlich auferlegten Verpflichtungen und Beschränkungen, sondern auch eine Verschärfung dieser Pflichten durch den Erblasser. In der Natur der Sache liegt es jedoch, daß der Erblasser an einer Verschärfung wohl kaum interessiert ist, dagegen ein dringendes Interesse an der Befreiung hat, die dann auch die Regel bildet.

[23]) die dispositive Natur geht aus den Worten „im Zweifel" des Gesetzes ausdrücklich hervor.

das Verhältnis des Nießbrauchers zur Sache dinglich klarstellen, sind die Vorschriften der §§ 1030, wonach dem Nießbraucher die sämtlichen Nutzungen zustehen, § 1039 Abs. 1 Satz 1 demzufolge der Nießbraucher das Eigentum auch an Raub- und Übermaßfrüchten erwirbt, § 1059, der die Unübertragbarkeit des Nießbrauchs mit Ausnahme der Ausübungsüberlassung festsetzt, § 1040, daß das dingliche Nießbrauchsrecht sich nicht auf den Schatzanteil des Eigentümers erstreckt, § 1060 über das Zusammentreffen eines Nießbrauchs mit einem anderen Nießbrauche. Ferner kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß dingliche und daher zwingende Vorschriften im § 1036 Abs. 1, der dem Nießbraucher die dingliche Befugnis zum Besitze der Sache verleiht,[24]) und in § 1048 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Halbs. 2, wonach bei einem Nießbrauche an einem Grundstücke samt Inventar der Nießbraucher das Verfügungsrecht mit Surrogationsprinzip erhält, enthalten sind.[25]) [26]) Der Schutz des Nießbrauchers im § 1065 und der des Eigentümers in den §§ 1053, 1054 ist ebenfalls durch dingliche Klage gesichert. Alle diese zwingenden Vorschriften kann der Erblasser nicht ausschließen oder abändern; eine ausdrückliche Ausnahme macht das Gesetz nur im § 1030 Abs. 2 von dem Recht des Nießbrauchers auf die Gesamtheit der Sachnutzungen dahin, daß einzelne Nutzungen von dem Nießbrauch ausgeschlossen werden können.

Nicht das dingliche Verhältnis des Nießbrauchers zur Sache, sondern das obligatorische des Nießbrauchers zum Eigentümer regeln die Vorschriften mit aus diesem Grunde dispositivem Charakter im § 1034, daß Nießbraucher und Eigentümer den Sachzustand durch Sachverständige feststellen lassen können,[27]) im § 1035, daß beim Nießbrauch an einem Sachinbegriffe Nießbraucher und Eigentümer einander zur Mitwirkung bei einer Inventaraufnahme verpflichtet sind,[27]) im § 1038,[28]) daß beim Nieß-

[24]) a. M. ist Endemann § 103 S. 648, der § 1036 Abs. 1 für dispositiv hält.

[25]) da § 1048 eine Ausnahme von dem Grundsatze bildet, daß beim Nießbrauch Verfügungsrecht mit Surrogationsprinzip nicht gilt, so ist es auch nicht möglich, durch letztwillige Verfügung das Surrogationsprinzip allgemein gültig anzuordnen, da der dingl. Nießbrauchsinhalt hier negativ ist, daß in ihm nämlich ein solches dingl. Recht nicht enthalten ist. A. A. Crome § 442 S. 557 Anm. 27.

[26]) a. M. für dispositive Natur des § 1048 ist Ehrlich, S. 137.

[27]) a. A. Ehrlich, der die §§ 1034, 1035 aus allgemeinen Grundsätzen für zwingend hält. Was das für Grundsätze sein sollen, gibt er nicht an.

[28]) a. M. ist Ehrlich, S. 140, der die Vorschrift aus öffentlichen Interessen an der Land- und Waldwirtschaft für zwingend hält, welche Begründung wir schon oben zurückgewiesen haben. Ehrlichs Ansicht ist auch hier übrigens Staudinger VB. zum 2. Tit. 5.

brauch an einem Walde oder an einem Bergwerke ein Wirtschaftsplan auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigentümers aufgestellt werden muß, im § 1039 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 2, daß bei Ziehung von Raub- und Übermaßfrüchten der Nießbraucher zum Wertersatz verpflichtet ist;[29]) und im § 1048 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1, daß beim Nießbrauch an einem Grundstück samt Inventar der Nießbraucher verpflichtet ist, für den gewöhnlichen Abgang Ersatz zu schaffen. Weiter haben folgende Vorschriften obligatorischen Inhalt und deswegen dispositive Natur: § 1041 über die Pflicht des Nießbrauchers zur Vornahme der gewöhnlichen Reparaturen, § 1050 darüber, daß gewöhnliche Veränderungen oder Verschlechterungen der Nießbraucher nicht zu vertreten hat, § 1042 über die Anzeigepflicht des Nießbrauchers bei notwendigen außergewöhnlichen Ausbesserungen,[30]) § 1044 über die Pflicht des Nießbrauchers zur Gestattung der Vornahme solcher Ausbesserungen durch den Eigentümer,[31]) die §§ 1045, 1046 über die Versicherungspflicht des Nießbrauchers, § 1047 über die Pflicht des Nießbrauchers zur Tragung der ordentlichen, auf der Sache ruhenden Lasten, §§ 1051, 1052 über die Sicherheitsleistungspflicht des Nießbrauchers bei erheblicher Gefährdung der Rechte des Eigentümers[32]) und § 1049 über die Ersatzpflicht des Eigentümers bei Verwendungen des Nießbrauchers und das Recht des Nießbrauchers zur Wegnahme einer Einrichtung. Obwohl die §§ 1036 Abs. 2, 1037, 1043 insofern auch zum dinglichen Inhalte des Nießbrauchs gehören, als sie dem Nießbraucher in gewissem Umfange tatsächliche Sacheinwirkungen gestatten, so ist doch ihr eigentlicher Charakter obligatorisch, denn sie wollen bestimmen, daß der Nießbraucher hierbei gewisse Grenzen einzuhalten hat, bei deren Überschreitung er sich dem Eigentümer gegenüber schadensersatzpflichtig macht. Sie sind daher dispositiven Rechts, und es ist daher dem Erblasser möglich, zu be-

---

[29]) a. M. ist bezüglich der Raubfrüchte Wolff, § 117 S. 373, sich Ehrlich S. 138 anschließend, mit der Begründung, daß sonst der Eigentümer Gefahr laufe, den Sachwert einzubüßen. Aber der Eigentümer bezw. der Erblasser hat es doch in der Hand, dem Nießbraucher das volle Eigentum zu verschaffen, warum soll er nicht auch den Nießbraucher von dieser Verpflichtung befreien können? Daß sie obl. Natur ist, bestreitet ja auch Wolff nicht, und trotzdem aus solch' einer allgemeinen Erwägung heraus die Vorschrift für zwingend zu erklären, dafür bietet das Gesetz in keiner Weise einen Anhaltspunkt.

[30]) a. A. Wolff § 117 S. 373; ebenso wie Staudinger VB. zum 2. Tit. 5, Ehrlich S. 136 ff. mit der in Anm. 29 gegebenen Begründung. Das dort dagegen Gesagte gilt auch hier.

[31]) a. A. auch hier Wolff § 117 S. 373; Staudinger VB. z. 2. Tit. Nr. 5.

[32]) ebenso Erdmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 295; Wolff § 117 S. 117 S. 373; a. M. Ehrlich S. 139; Staudinger VB. z. 2. Tit. 5 aus volkswirtschaftlichen Erwägungen, die wir schon zurückgewiesen haben.

stimmen, daß der Nießbraucher in freier Weise ohne Rücksicht auf die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache sein Nutzungsrecht ausüben darf,[33]) daß er auch berechtigt sein soll, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern, und zu außergewöhnlichen Ausbesserungen usw., ohne an die Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft gebunden zu sein, Grundstücksbestandteile zu verwenden. Die zum obligatorischen Rechtsverhältnisse noch gehörige Vorschrift des § 1057 über die sechsmonatliche Verjährung der Ersatzansprüche aus dem Legalschuldverhältnisse kann zwar durch die ausdrückliche Bestimmung in § 225 Satz 1 nicht ausgeschlossen oder verschärft, wohl aber nach Satz 2 desselben Paragraphen erleichtert werden; insbesondere kann die Verjährungsfrist abgekürzt werden.

Während alle bisherigen Vorschriften des obligatorischen Rechtsverhältnisses dispositiver Natur waren und daher vom Erblasser auch letztwillig abgeändert werden können, ist dies nicht der Fall bei den §§ 1056, 1058, die zwar auch dem Legalschuldverhältnisse zugeschrieben werden müssen, trotzdem aber nicht dispositiv sind. Beide Vorschriften beschränken sich nämlich nicht, wie alle anderen des Schuldverhältnisses, in ihrer Wirkung auf Nießbraucher und Eigentümer und können daher ohne irgend welchen Nachteil für dritte Personen auch anders geregelt werden, sondern greifen in ihrer Wirkung darüber hinaus und erstrecken sich bei § 1056 auf den Mieter oder Pächter, dessen Rechte auch nach Nießbrauchsende noch aus dem Miets- bezw. Pachtverhältnisse mit dem Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer fortbestehen, bei § 1058 auf den Besteller, an den bei Zweiung zwischen Besteller und Eigentümer der gutgläubige Nießbraucher mit befreiender Wirkung leisten können soll. Weil beiden Vorschriften sich auf Dritte beziehende, absolute Wirkungen innewohnen, kann es nicht möglich sein, daß Eigentümer und Nießbraucher unter sich vereinbaren oder der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung bestimmt, daß diese Wirkungen in Wegfall kommen oder geändert werden sollen; weil beiden Vorschriften in gewisser Weise absoluter Charakter zukommt, darum muß man sie analog den dinglichen Vorschriften für zwingend halten.

Beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen ist offensichtlich, daß die Vorschrift in § 1067, wonach der Nießbraucher Eigentümer der Sachen wird, eine dingliche und darum zwingende ist.[34]) Aber

[33]) a. A. Ehrlich S. 136; vgl. dagegen Anm. 29.

[34]) Planck zu § 1067, 5 und Staudinger zu § 1067, 2a halten die Vorschrift insofern für dispositiv, als bestimmt werden könne, daß der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen wie ein solcher an unverbrauchbaren Sachen behandelt werden solle; ich halte das nicht für richtig, einmal, weil die Vorschrift unzweifelhaft dinglich und darum zwingend ist, sodann, weil

auch die im § 1067 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 enthaltene obligatorische Vorschrift, daß nach Nießbrauchsende der Nießbraucher den Wert zu ersetzen hat, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten, bestimmt mit den dinglichen Inhalt trotz ihrer obligatorischen Natur. Denn durch sie tritt überhaupt erst hervor, daß wir es mit einem Nießbrauch zu tun haben, wäre sie nicht vorhanden, so läge ja nicht Nießbrauch, sondern Eigentum vor. Darum, weil sie den dinglichen Inhalt des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen bestimmt, ist der Ausschluß dieser Vorschrift ein unzulässiger und ihr Charakter ein zwingender. Wohl aber muß es für zulässig angesehen werden — und insofern zeigt sich ihr obligatorisches Wesen —, die Bestimmung durch Parteiwillen, also in unserem Falle durch den Erblasser, dahin abzuändern, daß der Besteller bei Nießbrauchsende nicht den Wert in Geld, sondern Sachen gleicher Art und Menge zurückzuerstatten befugt sein soll,[35]) oder daß es ihm gestattet werden soll, die noch vorhandenen, nicht verbrauchten Sachen zurückzugewähren und nur den Wert der verbrauchten Sachen zu ersetzen.

Nur auf das obligatorische Verhältnis beziehen sich die Vorschriften in § 1067 Abs. 1 Satz 2, daß ähnlich wie im § 1034 sowohl Besteller als Nießbraucher den Wert der Sachen durch Sachverständige feststellen lassen können, und in § 1067 Abs. 2, daß bei Gefährdung des Wertsersatzanspruchs der Besteller Sicherheitsleistung verlangen kann. Sie können daher ohne Frage durch den Erblasser ausgeschlossen oder abgeändert werden.[36])

An dieser Stelle müssen wir auch noch erwähnen, daß Planck,[37]) Staudinger[38]) und Crome[39]) die Ansicht vertreten, Parteiwille könne auch wirksam bestimmen, daß auf den Nießbrauch an unverbrauchbaren Sachen die Vorschriften des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen zur Anwendung gelangen sollten. Wir halten diese Ansicht nicht für zutreffend. Das Gesetz bestimmt mit zwingender Kraft, daß der Nießbraucher nach § 1030 bei unverbrauchbaren Sachen nur die Nutzungen erhalten solle, nicht aber das Eigentum, daß er kein Verfügungsrecht über die

---

ich eine solche Behandlung auch gar nicht für möglich halte, denn bei verbrauchbaren Sachen ist ja eine Nutzung salva rei substantia undenkbar; gerade weil die Vorschriften des eigentlichen Nießbrauchs gar nicht Anwendung finden können, sieht sich das Gesetz, um wirtschaftlich einen Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen zu ermöglichen, in § 1067 zu dem Notbehelf gezwungen, dem Nießbraucher Eigentum mit Wertsersatzverpflichtung zu verschaffen.

[35]) ebenso auch Planck zu § 1067, 5.

[36]) bei § 1066 bestimmt Abs. 1 den dingl. Inhalt und ist daher zwingend; Abs. 2 und 3 sind aber obligatorisch u. daher dispositiv; ebenso Ehrlich S. 140; bei Abs. 3 ist die obligatorische Natur übrigens bestritten. vgl. oben S. 46.

[37]) zu § 1067, 5. [38]) zu § 1067, 2a. [39]) S. 532 des LB.

Sachsubstanz haben, daß ihm nicht das Verwaltungsrecht zustehen solle usw. Über alle diese zwingenden Vorschriften würde man sich aber hinwegsetzen, wollte man eine solche Vereinbarung bezw. Anordnung des Erblassers für zulässig erklären. Weiter spricht dagegen, daß man die Vorschrift des § 1067, die nur bei verbrauchbaren Sachen als Ausnahmenorm gelten soll, als Regelfall statuierte, und alles auf den Kopf stellte, was nimmermehr gestattet sein kann. Schließlich würde man, wenn man eine solche Anordnung für zulässig hielte, dem Nießbraucher auch eine noch freiere Stellung verschaffen, als sie beim deutschrechtlichen Dispositionsnießbrauch vorhanden war, und selbst freier, als sie heute der Vorerbe besitzt, was dem Willen des Gesetzes sicherlich zuwiderläuft.

Wenn wir uns nunmehr dem Nießbrauch an Rechten zuwenden, so haben wir es ja hier mit eigentlich dinglichen Vorschriften überhaupt nicht zu tun, wohl aber mit solchen Vorschriften, die analog den dinglichen Vorschriften des Sachnießbrauchs die Stellung des Nießbrauchers zu dem dem Nießbrauch unterliegenden Rechte regeln und diese zu einer absoluten, gegenüber jedem geschützten machen. Diese Vorschriften sind analog den dinglichen Vorschriften des Sachnießbrauchs für zwingendes Recht zu halten, während die lediglich das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Rechtsinhaber regelnden Vorschriften obligatorischer Natur sind.

Zu den ersteren absoluten, quasidinglichen und daher zwingenden Vorschriften gehört zunächst § 1068, der die Zulässigkeit des Rechtsnießbrauchs bestimmt und darauf die Bestimmungen des Sachnießbrauchs für anwendbar erklärt. Ferner gehören hierhin die sich auf die Bestellung, die Beendigung des Rechtsnießbrauchs beziehenden Vorschriften der §§ 1069, 1081 Abs. 2, 1071 und 1072. Zwingend, da die quasidingliche Stellung des Nießbrauchers darin Regelung findet, sind ferner § 1073 über die Nutzungen des Nießbrauchers beim Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszuge usw., § 1074 Satz 1 und 3 über die Verfügungsbefugnisse des Nießbrauchers einer unverzinslichen Forderung, § 1075 über die Surrogation beim Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung, § 1076 über den Nießbrauch an einer verzinslichen Forderung, § 1077, der die Verfügungsbefugnis des Nießbrauchers einer verzinslichen Forderung zum Inhalte hat, § 1080 über den Inhalt des Nießbrauchs an einer Grundschuld und Rentenschuld, § 1081 Abs. 1 über den Inhalt des Nießbrauchs an einem unverbrauchbaren Inhaberpapier oder Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist; auch § 1070 über den Nießbrauch an Leistungsrechten gehört hierher, da diese Bestimmung absolute Wirkungen erzeugt, da sie sich auf die Stellung des Nieß-

brauchers zu einer dritten Person, nämlich den Verpflichteten des dem Nießbrauch unterliegenden Rechts bezieht.

Dispositiver Natur beim Rechtsnießbrauch, da sie lediglich das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Rechtsinhaber normieren, sind § 1074 Satz 2, daß der Nießbraucher einer unverzinslichen Forderung für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen hat, §§ 1078, 1079 über das Legalschuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger bei einer auf Zinsen ausstehenden Forderung,[40]) §§ 1082, 1083[41]) über das gesetzliche Schuldverhältnis beim Nießbrauch an Inhaberpapieren oder Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Schließlich zu den Vorschriften über die Haftung des Erbschaftsnießbrauchers. Auch hierbei gibt es, wie wir gesehen haben, ein Legalschuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Besteller, die Haftung des Nießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten dem Besteller gegenüber, geregelt in den §§ 1087 und 1088 Abs. 3. Diese Vorschriften sind dispositiv und können daher vom Erblasser ausgeschlossen oder abgeändert werden. Als zwingend dagegen sind anzusehen die Vorschriften der §§ 1086 und 1088 Abs. 1,[42]) da sie, obwohl obligatorischer Natur, absoluten Charakters sind; denn sie regeln die Haftung des Erbschaftsnießbrauchers den Nachlaßgläubigern gegenüber; ausdrücklich bestimmt das Gesetz dies für § 1088 Abs. 1 noch in § 1088 Abs. 2, unseres Erachtens unnötigerweise,[43]) da sich die zwingende Natur von § 1088 Abs. 1 schon aus den allgemeinen Grundsätzen ergibt.

Fassen wir zum Schluß noch einmal das Ergebnis zusammen, so kann der Erblasser, abgesehen von §§ 1062, 1030 Abs. 2, wo das Gesetz ausdrücklich bei dinglichen Vorschriften eine abweichende Regelung gestattet, folgende Nießbrauchsnormen wegen ihres dispositiven Wesens letztwillig ausschließen oder abändern:

§ 1034, § 1035, § 1036 Abs. 2; § 1037, § 1038, § 1039 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 2, § 1041, § 1042, § 1043, § 1044, § 1045,

---

[40]) Planck zu § 1076, 5; Biermann zu § 1076; Kretzschmar zu § 1076; Fuchs zu § 1076 sind der Ansicht, daß die §§ 1076—79 dispositiver Natur seien, da sie sich auf das Recht der Schuldverhältnisse bezögen; aber man muß sich doch vergegenwärtigen, daß, obwohl wir es mit einem Forderungsnießbrauch zu tun haben, auch dieser ein sachenrechtlicher Nießbrauch ist und dispositiv nur insoweit, als sich seine Vorschriften auf das Legalschuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Rechtsinhaber, nicht aber insoweit die Vorschriften auf die absolute Rechtsstellung des Rechtsnießbrauchers sich beziehen und z. B. wie im § 1077 die Verfügungsmacht des Nießbrauchers regeln. Richtig, nur für dispositive Natur der §§ 1078, 79, nicht aber der §§ 1076, 77, Endemann § 103 S. 648.

[41]) ebenso auch Staudinger zu § 1081, 1082, 5.

[42]) so auch Cosack § 217 e S. 203. [43]) so auch Kretzschmar zu § 1088.

§ 1046, § 1047, § 1048 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1, § 1049, § 1050, § 1051, § 1052, § 1057, § 1066 Abs. 2 und 3, § 1067 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 in gewisser, näher angegebenen Weise, § 1067 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 1074 Satz 2, § 1078, § 1079, § 1082, § 1083, § 1087 und § 1088 Abs. 3.

Alle anderen Vorschriften des Nießbrauchsrechts sind zwingend vom Gesetz angeordnet, und sie gültig auszuschließen oder abzuändern, hat daher auch der Erblasser nicht die Macht.

§ 16.

Wenn wir nun zum Schluß die Hauptzüge des Nießbrauchsvermächtnisses noch einmal zusammenfassen, so ist zunächst von einschneidender Bedeutung, daß durch das Vermächtnis der Bedachte den Nießbrauch an der Erbschaft garnicht erhält, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Bestellung des Nießbrauchs gegen den Erben bekommt. Dadurch wird bis zur Bestellung die Stellung des Bedachten eine gefährdete, da der Erbe sich so lange im Besitze der dinglichen Macht befindet und durch Verfügung über Erbschaftsgegenstände den Bedachten schwer schädigen kann. Aber auch durch die Bestellung erhält der Bedachte nicht einmal den Nießbrauch an der Erbschaft als einem Vermögensganzen, als Recht an einem Vermögen, sondern der Inhalt des Nießbrauchs an der Erbschaft löst sich auf in einen Nießbrauch an den einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen, an denen der Nießbrauch besonders durch Einzelakte bestellt wird. Die Folge hiervon ist, daß eine einheitliche Verwaltung der dem Nießbrauch unterliegenden Erbschaft dem Nießbraucher nicht zusteht, und daß auch eine allgemeine Surrogation, abgesehen von dem Fall des § 1075, nicht eintritt, so daß Gegenstände, die an Stelle ausgeschiedener Erbschaftsgegenstände erworben werden, nicht in das Nießbrauchsvermögen und unter den Nießbrauch ipso jure fallen, sondern nur durch besondere Bestellung des Nießbrauchs dem Erbschaftsnießbraucher zugeführt werden können.[1]) Auch ein Verfügungsrecht über die Sachsubstanz ist dem Nießbraucher nicht gegeben, außer in den Ausnahmefällen der §§ 1048, 1067, 1074, 1077, 1087 Abs. 2, so daß eine Verfügung im Interesse einer vernünftigen Wirtschaft ihm nicht erlaubt ist, denn das ist ebenso wie die ganze Verwaltung Sache des Eigentümers, des Erben. Nur in einem Punkte tritt in die Erscheinung, daß es sich um den Nießbrauch an einem Vermögensganzen handelt,[2]) in der Haftung des Erbschaftsnießbrauchers für die Nachlaßverbindlichkeiten der §§ 1086—1088.

[1]) vgl. Wolff § 123 S. 304.

[2]) vgl. Dernburg § 195 S. 638; Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit S. 17.

Um das Bild zu vervollständigen, müssen wir auch noch erwähnen, daß außerdem der Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer bei Ausübung seines Nutzungsrechts zahlreichen Beschränkungen und Verpflichtungen unterworfen ist, namentlich was das zwischen ihm und dem Eigentümer bestehende obligatorische Schuldverhältnis anbetrifft. Von zahlreichen dieser Beschränkungen und Verpflichtungen kann der Erblasser den Nießbraucher letztwillig befreien oder sie nach seinem Willen abändern, aber nur soweit es sich um Bestimmungen des gesetzlichen Schuldverhältnisses handelt. Den dinglichen Inhalt aber kann er nicht anders gestalten, da die sich darauf beziehenden Vorschriften zwingenden Charakter tragen. Deshalb ist es dem Erblasser insbesondere nicht möglich, dem bedachten Ehegatten den Erbschaftsnießbrauch dinglich zuzuwenden, ihm ein Verwaltungsrecht mit Verfügungsmacht zu verleihen und das Surrogationsprinzip allgemein einzuführen.

Entspricht die Regelung des Gesetzes nun dem Willen des Erblassers, dem wirtschaftlichen Zweck, den er mit seinem Erbschaftsnießbrauchsvermächtnis verfolgt, solange der überlebende Ehegatte lebt, ihm das Vermögen wirtschaftlich zuzuwenden, die Ehe vermögensrechtlich noch weiter bestehen zu lassen und eine Teilung des Vermögens der Ehegatten erst nach dem Tode des Letztlebenden eintreten zu lassen? Wollte der Ehegatte mit seiner Verfügung nicht erreichen, daß der bedachte Ehegatte eine Stellung bekam, wie der Mann bei der Verwaltungsgemeinschaft des ehelichen Güterrechts, mit Verwaltungs- und Verfügungsrecht und Geltung des Surrogationsprinzips? Hierauf ist zu erwidern, daß vollständig der Wille des Erblassers durch die Regelung, die das Gesetz dem Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erbschaft verleiht, allerdings nicht zur Geltung kommt, aber auch gar nicht nach heutigem Recht zur Geltung kommen kann, da, wie wir gesehen haben, es nach Bürgerlichem Gesetzbuch einen Dispositionsnießbrauch mit Verwaltungsrecht und Verfügungsbefugnis, wie er deutschrechtlich sich ausgebildet hatte, nicht gibt[3]) und, da es sich um dingliche Befugnisse handelt, nicht vom Erblasser ins Leben gerufen werden kann. Es fragt sich jedoch, ob nicht die Vorerbschaft besser als der Nießbrauch dem Willen des Erblassers entspricht, denn der Vorerbe hat ja eine freiere Stellung als der Nießbraucher, er hat Verwaltungsrecht mit Surrogationsprinzip und Verfügungsbefugnis,[4]) er erwirbt die Erbschaft wie der Erbe mit dem Erbfalle, so daß alle beim Nießbrauchsvermächtnis an der Erbschaft hervor-

[3]) § 1048 ist ein Ausnahmefall für den Nießbrauch am Grundstücke samt Inventar.
[4]) § 2111, § 2112.

gehobenen Nachteile hier in Wegfall kommen. Zudem enthält das Verhältnis zwischen Vorerben und Nacherben soviel Ähnlichkeiten mit dem zwischen Nießbraucher und Eigentümer,[5]) daß man allen Grund hat, an eine solche Auslegung unserer Verfügung des Erblassers zu denken. Trotzdem aber ist m. E. eine solche Auslegung nicht zulässig, denn der grundlegende Unterschied zwischen Vorerbschaft und Nießbrauch, daß der Vorerbe Erbe und daher wirklicher Herr und Eigentümer der Erbschaft ist, während der Nießbraucher nur dinglicher Nutzungsberechtigter ist, kann nicht fortinterpretiert werden, und über die gesetzliche Entscheidung, die dahin geht, daß auf einen Nießbrauch an der Erbschaft nicht die Vorschriften über die Vorerbschaft, sondern nach § 1089 die über den Nießbrauch Anwendung finden sollen, kommt man auch nicht hinweg; zudem spricht auch der Wortlaut der Verfügung, in der der Erblasser seinem Ehegatten den *Nießbrauch* an seiner Erbschaft vermacht, gegen die Auslegung, daß er Vorerbschaft gemeint habe, und aus seiner Verfügung ist in keiner Weise ersichtlich, daß er dem gedachten Ehegatten eine freiere Stellung geben wollte, als sie nach dem Gesetz dem Nießbraucher zukommt. Wohl aber würde ich mich für Vorerbschaft entscheiden, wenn der Erblasser seinem Ehegatten Nießbrauch mit Verwaltung und Verfügung vermacht,[6]) denn dann geht aus der letztwilligen Anordnung selbst hervor, daß der Erblasser den Nießbrauch, wie ihn das Gesetz ausgestattet hat, nicht will, denn der Nießbrauch gewährt dem Bedachten das vermachte Verwaltungsrecht und die vermachte Verfügungsbefugnis nicht, und solche Befugnisse kann, da es sich um den dinglichen, zwingenden Nießbrauchsinhalt handelt, der Erblasser dem Nießbraucher nicht verleihen; folglich muß er ein Institut unseres Rechts meinen, das dem Nießbrauch ähnlich ist und seinem Rechtsinhaber das Verwaltungsrecht mit Verfügungsbefugnis gewährt, das ist eben die Vorerbschaft.

Die herrschende Meinung[7]) nimmt das nicht ohne weiteres an. Sie verlangt bei dem Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erb-

---

[5]) vgl. z. B. § 2121 mit § 1035, § 2122 mit § 1037, § 2123 mit § 1038; § 2128 mit §§ 1051, 1052; § 2132 mit § 1050, § 2133 mit § 1039, § 2135 mit § 1056.

[6]) ebenso auch Erdmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 297; Leonhard zu § 2103; Peiser, Testamentsrecht Anm. 10 u. 14 zu § 3; Böhm, Erbrecht § 105 Anm. 1; Höthorn, Befreiter Vorerbe S. 12; Bauer, DJZ. 09 S. 205; RG. Bd. 30 S. 239; Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 273 ff.; 18, 335 ff.; 21 S. 334 ff.; KG. J. Bd. 30. A. 92; Bd. 32. A. 87; Bd. 38 S. 128.

[7]) vgl. z. B. Erdmann S. 296; Planck zu § 2197; Staudinger zu § 2100; Strohal, LB. d. Erbr. Bd. 1 S. 295; Dernburg, LB. des Erbr. S. 158; Hellwig, Anspr. u. Klagr. § 31 S. 222; OLG. Bd. 11 S. 240, Bd. 16 S. 69; KG. J. Bd. 31 A. S. 123, Bd. 30 A. S. 97.

schaft mit Verwaltungsrecht und Verfügungsbefugnis stets die Prüfung, ob die Verfügungsbefugnis zu Zwecken der Verwaltung oder darüber hinaus auch in eigenem Interesse dem Nießbraucher verliehen sei und erblickt im ersteren Falle Nießbrauch mit Testamentsvollstreckung, im letzteren Vorerbschaft. Dies ist nach m. A. nicht zu billigen, denn die Verfügungsbefugnis ist stets zu Zwecken der Verwaltung da, sie ist ein Ausfluß des Verwaltungsrechts. M. E. ist daher im Zweifel bei dem Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erbschaft mit Verwaltungsrecht und Verfügungsbefugnis stets Vorerbschaft anzunehmen. Nur dann, wenn aus der letztwilligen Verfügung selbst hervorgeht, daß das Verwaltungsrecht zugunsten und im Interesse einer dritten Person, z. B. der Kinder des Erblassers, dem Bedachten vermacht ist, nur in diesem Ausnahmsfalle liegt nach meiner Ansicht bei dem Vermächtnis des Nießbrauchs mit Verwaltungs- und Verfügungsrecht Nießbrauch mit Testamentsvollstreckung vor.

Lebenslauf.

Am 12. Oktober 1890 wurde ich in Arolsen geboren, wo ich das Realprogymnasium besuchte. Ostern 1906 trat ich in das Realgymnasium zu Erfurt ein und erlangte dort Ostern 1909 das Reifezeugnis. Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft und studierte ein Semester in Freiburg i. Br., drei Semester in Berlin und zwei Semester in Marburg. Am 8. Juni 1912 bestand ich in Cassel das Referendarexamen mit „gut", am 15. Juli 1913 in Marburg die mündliche Doktorprüfung. Zurzeit bin ich als Referendar am Königlichen Landgericht zu Cassel beschäftigt.